JOGFILOZÓFIÁK

Szerkeszti

DR. VARGA CSABA

JEROME FRANK

BÍRÁSKODÁS AZ ELME ÍTÉLŐSZÉKE ELŐTT

(Válogatott írások)



SZENT ISTVÁN TÁRSULAT
az Apostoli Szentszék Könyvkiadója
Budapest 2006.

Szerkesztette
a bevezető tanulmányt írta
BADÓ ATTILA

A szövegeket válogatta
BADÓ ATTILA–BÓKA JÁNOS–MEZEI PÉTER

Fordította
BADÓ ATTILA–BÓKA JÁNOS–BENCZE MÁTYÁS–MEZEI PÉTER

A fordításokat ellenőrizte
BADÓ ATTILA–BÓKA JÁNOS–MEZEI PÉTER



Szakmai lektor
BENCZE MÁTYÁS



Főmunkatárs
MEZEI PÉTER

Szöveggondozó
MEZEI PÉTER–VIGYÁZÓ ÁGNES

Műszaki szerkesztés, borítóterv
PUSZTAI JÁNOS

ISBN 963 361 767 7
ISSN 0865-0349

Szent István Társulat
1053 Budapest, Kossuth Lajos u. 1.
Felelős kiadó: Dr. Rózsa Huba alelnök
Felelős kiadóvezető: Farkas Olivér igazgató

ELŐSZÓ

JEROME FRANK munkásságával az amerikai esküdtszékre irányuló kutatásaim során ismerkedtem meg. Doktori disszertációmban sűrűn idéztem írásait, és már akkor érlelődött bennem a gondolat, hogy érdemes lenne egész könyvnyit belőlük megjeleníteni magyarul. Jóllehet néhány szövegrészlet kiváló fordításban a 80-as évektől hozzáférhetővé vált, ám a szerző amerikai sikerét figyelembe véve úgy gondoltam, hogy ezeknél nagyobb terjedelmű fordítás is a magyar olvasóközönség érdeklődésére találhatna. Sok szempontra figyelemmel döntöttem végül úgy, hogy egyetlen kiválasztott könyve helyett két alapművének a szerző munkásságát jól reprezentáló fejezeteit fordítjuk le és adjuk közzé. VARGA CSABA sorozatszerkesztő bíztatására láttam hozzá munkatársaimmal a válogatás és a fordítás nehéz feladatához, hogy egy viszonylag hosszú munkafolyamat végén végre nyomdába kerülhessen a bizonyára nem hibátlan „végtermék".

Ezúton szeretnék köszönetet mondani VARGA CSABÁNAK, aki a határidőkre vonatkozó be nem tartott ígéreteim ellenére sem állt el a válogatás megjelentetésétől. Köszönettel tartozom továbbá BÓKA JÁNOSNAK, BENCZE MÁTYÁSNAK és MEZEI PÉTERNEK, akik nélkül ez a kötet nem készülhetett volna el.

Bízom abban, hogy e válogatás segítséget nyújt JEROME FRANK életművének alaposabb megértéséhez.

A Szerkesztő

TARTALOMJEGYZÉK

JEROME FRANKRŐL: BEVEZETÉS

JEROME FRANK 1889-ben született New Yorkban. A chicagói egyetemen végezte tanulmányait, ahol 1912-ben szerzett jogi diplomát. Az ügyvédi pályát választotta, és 1929-ig, a gazdasági világválság kezdetéig Chicagóban folytatott praxist. Ezt követően New Yorkba költözött, ahol ügyvédi hivatását tovább gyakorolva tudományos érdeklődését is igyekezett kielégíteni. 1930-ban megjelent első, nagy hatású műve *Law and the modern mind* címmel. 1932-től oktatni kezdett a Yale jogi karán, 1933-tól pedig – a *New Deal* éveiben – különböző fontos kormányzati megbízásokat is vállalt. 1941-ben az elnök szövetségi fellebbviteli bírónak nevezte ki, és ezt a posztot 1957-ig, haláláig töltötte be.[1]

JEROME FRANK 1930-ban megjelent, máig leghíresebb műve[2] meglepően nagy érdeklődést keltett az amerikai jogásztársadalomban, majd később világszerte. Az ekkoriban a jogrendszer kiszámíthatóságát hirdető, a matematika és logika bűvöletében élő jogászok elképzelésének ellentmondó eszmék üdítő színfoltot jelentettek, később követőkre találó, máig ható jogelméletté formálódtak. A jogalkalmazást egyszerű logikai műveletté degradáló formalisztikus vagy mechanikus jogszemléletnek persze nem ő üzent hadat először, ám gondolatai újszerűségéhez mégsem férhet kétség. Ráadásul a jogelmélet megszokott nyelvezetétől élesen elütő, közérthetőségével tüntető írásai gyors népszerűségre tettek szert, és JEROME FRANK mindmáig sűrűn idézett alapművekkel örvendeztette meg – a jogelmélet történetében szokatlanul népes – olvasótáborát. Gyakorló jogászi vénájának és az elméletek iránti fogékonyságának sikeres ötvözése eredményezte mindezt, hiszen úgy tudott elméleti irányzatokkal vitába szállni, hogy állításait – hűen az angolszász gondolkodók pragmatikus megközelítéséhez – a joggyakorlatból merített példákkal támasztotta alá. Olyan elméletet alkotott, amely a jogászok számára (jog)filozófiai előképzettség nélkül is „emészthetővé" vált. Az általa képviselt eszmék az amerikai jogi realisták táborához kapcsolták, mégpedig oly erővel, hogy ezen irányzat említésénél ma már szinte mindenkinek az ő neve „ugrik be" először.

A jogi realizmus, ezen belül az amerikai jogi realizmus irányzatára sokan próbáltak jogelméleti iskolaként tekinteni, és igyekeztek az irányzathoz sorolt szerzők gondolataiból egységes jogelméleti koncepciót nyerni. Azonban éppen JEROME FRANK volt az, aki az 1940-es évek végén az ilyen törekvések

[1] Lásd bővebben: Rosenberg, J. Mitchell (1970): *Jerome Frank: Jurist and Philosopher.* New York, Philosophical Library.

[2] Frank, Jerome (1930): *Law and the Modern Mind.* Brentano's Inc.



ellen hevesen tiltakozott, mondván, hogy jogi realizmus mint elméleti iskola sohasem létezett.[3] Annak ellenére tette ezt a kijelentést, hogy 1930-ban megjelent művében még maga is következetesen jogi realizmusról és jogi realistákról beszélt. Utóbb azonban belátta, hogy az egy táborba sorolt realistákat sokkal több minden választja el, mint ami összeköti. Állítása szerint, ha valami mégis összeköti mindazokat, akiket amerikai jogi realistaként emlegetnek, az inkább egy korábbi jogszemlélettel szembeni kritikai hozzáállásban ragadható meg, mintsem valami egységes jogelméleti gondolatban. Éppen ezért helyesebbnek tartja a „konstruktív szkepticizmus" kifejezés használatát. Ezt a nézetet – úgy tűnik – egyre többen osztják, és az amerikai jogi realistákat már csupán a formalizmus ellen fellépő jogászok egyik csoportjának tekintik.[4] Azt is meg kell jegyezni, hogy JEROME FRANK munkássága a XX. század elején kibontakozó jogszociológia folyományaként vagy éppen továbbfejlesztéseként is felfogható. Nem pusztán azért, mert nincs olyan jogszociológiai tankönyv, amely ne szánna kitüntetett figyelmet JEROME FRANK tanainak, hanem mert FRANK jogszemlélete valóban szociológiai, amennyiben a társadalmi hatások szerepét hangsúlyozza, egyesek szerint egyenesen túlhangsúlyozza.

JEROME FRANK mondanivalója igen sokrétű. Könyveiben – egy alapvető tétel bizonyítása érdekében – igen változatos témákat dolgoz fel. Mielőtt bepillantást nyernénk az általunk kiválasztott néhány, FRANK felfogását jól illusztráló problémakörbe, érdemes felhívni a figyelmet egy fontos tényre. JEROME FRANK tételei, kritikai észrevételei az Egyesült Államok század eleji jogrendszerének, igazságszolgáltatásának problémáira vonatkoznak elsősorban. Ez persze nem zárja ki azt, hogy egyes megállapításai általános érvényűek legyenek, de a helyet és korszakot, melyben művei születtek, az ő esetében különösen fontos szem előtt tartanunk.

1. „SZABÁLYSZKEPTICIZMUS" – „TÉNYSZKEPTICIZMUS"

JEROME FRANK önmagát tényszkeptikusként jellemezte,[5] szembeállítva ezzel felfogását a jogi realistákhoz sorolt azon szerzőkkel, akik szerinte szabályszkeptikusnak tekinthetők.[6] Szabályszkepticizmus alatt azt az elképzelést értette, mely szerint nem az írásos formában fellelhető szabályok irányítják

[3] Uo. 1963-as kiadás, New York, Anchor Books.
[4] Lásd pl. Morton G. White (1973): *Pragmatism and the American Mind: Social Thought in America;* Hampstead – Freeman (1985): *Lloyd's Introduction to Jurisprudence.* London: p. 679.; H. Szilágyi István (1999): Karl Llewellyn. In *Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből.* Szerk.: Szabó Miklós, Prudentia Iuris, p. 245.
[5] Frank, Jerome (1963): I. m. Preface to the sixth printing. p. X–XI.
[6] Az a tény, hogy FRANKet sokan mégis a szabályszkeptikusokhoz sorolják, HARTnak is köszönhető, aki nagy hatású művében a szabályszkeptikusok paradigmatikus figurájaként említi őt.

a bírákat döntéseik meghozatalánál, ezért az állampolgárok és a jogászok a szabályok ismerete mellett sem tudhatják, hogy egy adott ügyben a bíróság milyen ítéletet hoz majd. Ez a nézet, mely a jogelméletben leginkább EHRLICH, POUND vagy LLEWELLYN nevéhez kötődik, sokak véleményével találkozott, és nehéz lenne ma megszámolni követőit. Az „élő jog" [*lebendes Recht*[7]] vagy a „papírszabály" [*paper rule*] fogalma, a „jog a könyvekben, jog működés közben" [*law in books, law in action*[8]] elhíresült mondása mind erre a gondolatra utalnak. FRANK szerint közös ezekben az elképzelésekben az is, hogy a jog kiszámíthatóságát garantálni nem képes „papírszabályokon" túl feltételeznek egy olyan létező szabályrendszert [*real rules*], ami a bírákat a döntéshozatalnál ténylegesen vezérli, ami megismerhető, és amelyből a döntés nagyobb biztonsággal megjósolható. Ez az „élő jog" lehet a szabályszkeptikusok szerint a jogtudomány igazi kutatási tárgya.

Miben is áll JEROME FRANK tényszkepticizmusa? Úgy gondolja, hogy a szabályszkeptikus jogászok reális problémát vetnek fel, amikor arra utalnak, hogy a szabályokból a jövőbeni bírói döntés megjósolhatatlan. A hibát akkor követik el, amikor ennek a problémának a jelentőségét túlhangsúlyozzák. Ezt pedig azért teszik, mert példáikat az amerikai fellebbviteli, felsőbírósági gyakorlatból merítik. Következtetéseiket azon bírói ítéletek áttanulmányozása után vonják le, amelyek egy fellebbezést követően, általában kifejezetten jogkérdésekre koncentráló mérlegelés alapján születnek meg. Márpedig – mondja FRANK – éppen az igazságszolgáltatás leglényegesebb mozzanatát hagyják így figyelmen kívül. A bírói döntés ugyanis nem a jogkérdések okán bizonytalan elsősorban. Sokkal bizonytalanabbá teszi azt a ténykérdések megítélése, ami általában az első fokon eljáró perbírósági tárgyalásokon történik.

A szóbeliség elvére épülő eljárások során a bírónak vagy az esküdtszéknek mérlegelnie kell a bizonyítékok súlyát, értékelnie kell a tanúvallomásokat. Márpedig – és ezzel JEROME FRANK legfőbb téziséhez jutottunk – a legnagyobb bizonytalanság ezen a téren mutatkozik. A tanúk ugyanis, akárcsak a bírák, emberek, tehát távolról sem tévedhetetlenek. Megfigyeléseiknél hibázhatnak, netán érdekeiknek megfelelően eltorzíthatják a tanúvallomásokat. Előítéleteik lehetnek. Az egyik tanú a bíró vagy az esküdtek számára szimpatikusabbnak tűnhet a másiknál, ennélfogva hihetőbbé, meggyőzőbbé válhat mindaz, amit elmond. A vádlott személyisége, öltözködése, beszédmódja, hajviselete esetleg idegesítheti a bírót vagy az esküdteket, és ez befolyásolhatja őket a döntéshozatalban. A bíró nyugtalan lehet, mert a tárgyalás napján valami komoly trauma érte. Emiatt dekoncentráltabb, és néhány tény elkerüli a figyelmét. A szubjektív tényezők sorolása hosszasan folytatható lenne. FRANK úgy gondolja: ezeknek a bizonytalansági tényezőknek köszönhető mindenekelőtt,

[7] Ehrlich, Eugen (1916): *Grundlegung der Soziologie des Rechts.* München.
[8] Pound, Roscoe (1910): Law in Books and Law in Action. 44 *American Law Review.*

hogy a bírói döntések megjósolhatatlanok.[9] Ráadásul a tény- és jogkérdések szétválasztása mesterséges, és e két kérdés megítélése szorosan összekapcsolódik a bírák vagy az esküdtek fejében. Miután az első fokon eljáró bíróság ítéletet hoz, az esetleges fellebbezés folytán az ügy a felső bíróságra kerülhet. Itt azonban, ha az első fokú ítélet a tények helytelen megítélése miatt téves volt, már eleve egy hipotetikus, a reális történésektől eltérő verzióból kell a bíráknak kiindulniuk. Ez pedig szükségszerűen rossz ítélethez vezet akkor is, ha a jogkérdést illetően a bíróság helyesen járt el. Mindezek alapján vonja le FRANK azt a következtetést, hogy az általa szabályszkeptikusoknak nevezett jogtudósok munkásságát a felsőbíróságok jelentőségének túlértékelése, vagyis a „felsőbíróságok mítosza" vezeti tévútra.[10]

2. A BÍRÓI DÖNTÉSHOZATAL TERMÉSZETE – A PSZICHOLÓGIA JELENTŐSÉGE

A jogelméleti gondolkodók rendszeres vizsgálati terepe a bírói jogalkalmazás. Kutatásaik során megkísérlik megérteni a bírói döntéshozatal természetét, és e jogalkalmazási módszertani problémát általában a „mit csinál a bíró?" kérdésében foglalják össze. JEROME FRANK esetében elmondható, hogy szinte egész munkássága ennek a kérdésnek a megválaszolására irányult.

FRANK úgy írja le az amerikai igazságszolgáltatást, mint az iszlám kádi-bíráskodás leplezett rendszerét. Az amerikai bíró látszólag objektív törvények uralma alatt végzi dolgát, és a felmerülő jogvitákat szubszumpcióval, egy már létező jogi norma tényálláshoz rendelésével dönti el. Eszerint alaposan mérlegeli a tényeket, majd ehhez rendeli a megfelelő jogszabályt vagy precedenst.

FRANK szerint ez az elképzelés naiv, és az emberi döntéshozatali mechanizmus félreértésén alapul. Amennyiben így hoznának döntést a bírák, akkor nem viselkednének „emberi módon". Márpedig „a bíró pusztán azáltal, hogy felölti talárját, még nem fog szert tenni [...] mesterséges gondolkodásmódra."[11] Álláspontjának igazolására a pszichológia tudományát hívja segítségül. A pszichológusok szerint az ítéletalkotás ritkán indul egy premisszával, melyet aztán konklúzió követne. Sokkal inkább egy konklúzióval kezdődik, melyhez az ember igyekszik megfelelő premisszákat találni. Az ítéleteket tehát egy kísérleti konklúzióból kiindulva visszafelé dolgozzák ki a bírák is, akik FRANK szerint kétségtelenül emberi lények.[12] E kísérleti konklúzió a bíró ösztöneiből, intuíciójából származik, és ezen a megérzésen alapuló döntésen csak akkor változtatnak a bírák, ha a konklúzióhoz végképp nem találnak megfelelő jogszabályt vagy precedenst. Felmerül azonban a kérdés: miből táplálkozhat a bíró ösztöne, igazságérzete, mely a leírt módon meghatározza döntéseit? Nos, FRANK szerint erre kétségtelenül hatást gyakorolnak a hatályos jogszabályok, precedensek. E normák alakítják, befolyásolják az emberek, ezen belül a bírák igazságérzetét is. Mint mondja, néhány jogász ezt azzal szokta nagyon ritkán kiegészíteni, hogy a jogszabályok szerepét a bíró gazdasági, politikai, vagy morális előítéletei torzíthatják. E hatásokat persze csupán azok hajlandók elismerni, akik a jog szociológiai felfogását képviselik. FRANK szerint ez utóbbiak is tévednek abban, hogy a bírák faji hátterének, neveltetésének, osztály-eredetének, gazdasági hátterének és ebből származó előítéleteinek hatásaiban ki is merülne a bírák döntéseit befolyásoló tényezők felsorolása. A képlet ennél sokkal bonyolultabb. Lehetséges ugyan, hogy a bíró politikai előítélete befolyásolná őt egy ügy eldöntésénél. Ám ezer olyan további tényező van, mely ezen előítélet hatását tompíthatja, torzíthatja, túlszárnyalhatja, melyeknek szerepét nem ismeri el a jogtudomány. A bíró előítéletét gyakran megváltoztatja egy konkrét személy vagy embercsoport iránt érzett vonzalma, illetve ellenszenve. A per során kapcsolatba kerül ügyvédekkel, tanúkkal, felekkel, akik különböző reakciókat váltanak ki belőle. Elgondolható, hogy korábbi tapasztalatai okán egy „orrhang, egy köhintés vagy egy gesztus is kellemes vagy fájdalmas emléket hozhat benne elő. Miközben az ilyetén viselkedő tanúra figyel, emlékei hatással vannak arra, amit hall, és másként fűzi azt egésszé, de befolyásolni fogja azt is, hogy miként fogja minősíteni a tanúvallomás súlyát, hihetőségét."[13] E látszólag jelentéktelen tényezők szerepét FRANK főleg annak fényében tartja hangsúlyozandónak, hogy a bizonyítékok súlyának meghatározásakor a bíró (vagy az esküdt) legfőbb feladata, hogy felmérje a tanú viselkedését.

A pszichológiai tényezők hatását a bírói döntésre FRANK előtt is elismerte néhány jogtudós, akik a behaviorizmus elméletét felhasználva igyekeztek megérteni és megjósolhatóvá tenni a bírói ítélkezést. OLIPHANT például azt állította, hogy már a perekről készült hivatalos feljegyzések is alkalmasak arra, hogy a bíró személyiségét kiismerhessük és jövőbeni döntéseire következtethessünk.[14]

JEROME FRANK nem osztja ezt az optimizmust, és elmélete éppen e pesszimista hozzáállás miatt újszerű. Szerinte ugyanis a bírói ítélethozatal, annak bonyolultsága, és a döntésben gyakorta szerepet játszó irracionális tényezők okán kiszámíthatatlan és megjósolhatatlan. [15]

[9] Frank, Jerome (1963): I. m. Preface to the sixth printing, p. XIV.
[10] Frank, Jerome: I. m. p. XV.
[11] Frank, Jerome: I. m. p. 109.
[12] Frank, Jerome: I. m. p. 112.
[13] Frank, Jerome: I. m. p. 115.
[14] Frank, Jerome (1949): *Courts on Trial.* New Jersey, Princeton University Press, p. 159.
[15] Frank, Jerome: I. m. p. 160–164.

3. A BÍRÓI JOGALKOTÁS TAGADÁSA ÉS A JOGÁLLAM MÍTOSZA

Többségi véleményt tükröz FRANK szerint a *common law* országaiban az a felfogás, miszerint a bíró nem alkot és nem is alkothat jogot. Feladata pusztán arra szorítkozhat, hogy fenntartsa a régit. Amennyiben pedig azt észleli, hogy egy korábbi bírói döntés ésszerűtlen, akkor az új döntéssel a *common law* elferdítését akadályozza meg. Ennek ellentmondó kisebbségi vélemények is elhangoznak időnként[16], ám a jogtudósok és a gyakorló jogászok többsége makacsul tartja magát az elképzeléshez: a bíró jogot nem alkot, csak alkalmaz.[17] Mi lehet az oka ennek? – teszi fel a kérdést JEROME FRANK. Miért tagadják le maguk a bírák is, hogy jogalkotó hatalmuk van, amikor a napnál is világosabb, hogy ilyen hatalommal valóban rendelkeznek? Mégpedig szükségszerűen rendelkeznek, hiszen az életviszonyok összességének szabályozása eleve reménytelen feladat, és a hézagokat a jogalkalmazónak ki kell töltenie.[18] Válasz reményében FRANK ismét csak a pszichológiához nyúl. A jog bizonytalan, és ezt a bizonytalanságot az emberek a jogászok számlájára írják, akiket ellentmondásosan ítélnek meg. Egyrészt tisztelettel néznek rájuk, másrészt kétszínű, szófacsaró prókátoroknak tekintik őket, akik szükségtelenül bonyolítják a jogot, mely nélkülük világos és pontos is lehetne.

A kiszámítható, biztonságos jog iránti igényét a társadalomnak FRANK (nyilvánvalóan FREUD hatására) a gyermekeknek apjukhoz fűződő viszonyából vezeti le. A gyermek hosszú ideig megkérdőjelezhetetlen bíróként tekint az apjára, akinek döntései következetesek és kiszámíthatók, és rendet teremtenek a helyes viselkedésre vonatkozó ellentétes vélekedések káoszában.[19] A felnövekvő gyermek később ugyanezt a kiszámíthatóságot várja a felnőttek világától is, és a korábban megtapasztalt biztonságot követeli a jogrendtől. Ezt az igényt próbálják meg kielégíteni a jogászok akkor, amikor a jogrendszer stabilitásáról szólnak és a bírói jogalkotást tagadják.

Ez FRANK szerint nem feltétlenül tudatos ámítás, hiszen a jogászok és bírák többsége valójában maga sincs tudatában annak, hogy a jog bizonytalansága nem kivételes jelenség és nem is szerencsétlen baleset. A jog szükségszerűen határozatlan és változatos, és az emberek sohasem lesznek képesek olyan átfogó szabályrendszert létrehozni, mely a jövőbeni lehetséges jogvitákat előre rendezhetné.

Ez azonban egyáltalán nem tragédia. Sőt, éppen annak van társadalmi értéke, hogy a jogrendszer folyamatos változásra képes. „Amikor az emberi kapcsolatok naponta változnak, akkor a jogi kapcsolatok sem fejezhetők ki tartós formában

[16] FRANK többek között POLLOCK híres mondatát idézi: „Egy intelligens jogász sem mondhatja jelenleg, hogy a bírósági határozatok ne járulnának hozzá a joghoz és ne változtatnák azt."
[17] Frank, Jerome (1963): *Law and the Modern Mind.* New York, Anchor Books, p. 37.
[18] Frank, Jerome: I. m. p. 6.
[19] Frank, Jerome: I. m. p. 21.

[...] Társadalmunk kényszerzubbonyba bújna, ha a jogászok hathatós segítségével a bíróságok nem vizsgálnák felül folyamatosan a jogot, és nem igazítanák azt az örökösen változó társadalmi, ipari és politikai feltételekhez."[20]

JEROME FRANK a bírák önámításáról beszél tehát, ami szerinte komoly veszélyeket rejt magában. Azzal, hogy fenntartják annak látszatát, hogy a jog megváltoztatására csakis a törvényhozás jogosult, egy magukkal szembeni bizalmatlanság kialakításához járulnak hozzá. A nyilvánosság aktuális ügyeknél tapasztalja, hogy a bíróság félreérthetetlenül jogot alkot. A bírákat ezután jogosan vádolhatják korrupcióval, becstelenséggel az állampolgárok akkor, ha ők maguk a jogalkotás nyilvánvaló tényét szintén tagadják. El kell tehát ismerni és még a jogászokban is tudatosítani, hogy a jogrendszer szükségszerűen bizonytalan és a bírák igenis jogot alkotnak, azért, hogy az e veszélyeket rejtő színlelést az igazság megismerése váltsa fel. Le kell számolni azzal a jogállami mítosszal, mely a hatalmi ágak kristálytiszta elválasztására épül és a bírákat kizárólag a jog alkalmazására kárhoztatja.

Szorosan ehhez kapcsolódik az esküdtszék kérdése. Amennyiben elismerjük, hogy létezik bíró-alkotta jog *(judge-made law)*, akkor FRANK szerint felmerül az a kérdés is, hogy létezhet-e esküdtszék-alkotta jog *(jury-made law)*. Írásaiban[21] azt állítja, hogy létezhet, ám ezt egyáltalán nem tekinti örvendetes jelenségnek. Az amerikai igazságszolgáltatás sajátos intézménye az esküdtszék, mely más országokkal ellentétben, történelmi szerepének köszönhetően a XX. században is megőrizte jelentőségét. Az amerikai állampolgárokat kivétel nélkül megilleti az a jog, hogy esküdtszék ítélkezzen ügyükben, amennyiben ezt a szakbíróságnál előnyösebbnek érzik. Az elmélet szerint az esküdtszék feladata pusztán a tények megállapítása, ám jogszabályi kérdésekben nem illetékes. Az ügyben alkalmazandó normáról és annak értelméről a szakbíró tájékoztatja a laikus esküdteket, akik ezen ismeret birtokában dönthetnek, de csakis ténykérdésekben. Hogyan is alkothatnának ilyen körülmények között jogot? JEROME FRANK egy újabb mítoszt akar eloszlatni, és az esküdtszék esetében is egy valósághű elmélet elfogadására ösztönzi olvasóit. Az esküdtek szerinte igenis jogalkotó hatalommal bírnak, és még a bírónál is nagyobb szabadsággal rendelkeznek ezen a téren.

Számtalan esetben megfigyelhető szerinte, hogy az esküdtek a világos jogszabályokkal és bírói értelmezésekkel ellentétben álló döntést hoznak. Ehhez pedig, indoklási kötelezettség híján, minden lehetőségük adott. Amennyiben a tények és a jogszabályok alapján el kellene ítélni valakit, ám ez az esküdtek igazságérzetét sérti, akkor nincs olyan erő, mely meg tudná akadályozni a felmentő ítéletet. Egy másik forrása az esküdtszék jogalkotó tevé-

[20] Frank, Jerome: I. m. p. 7.
[21] The Basic Myth and the Jury. In Frank, Jerome: I. m. p. 183–200.; Defenses of the Jury System – Suggested Reforms. In Frank, Jerome (1949): *Courts on Trial.* New Jersey, Princeton University Press, p. 126–146.

kenységének az esküdtek jogi szaktudásának hiányából fakad. A helytelenül értelmezett jogszabályok alapján szükségszerűen helytelen döntés születik. Ráadásul a tény és jogkérdések szétválasztása – amint arról korábban már volt szó – mesterséges, így az esküdtek jogkérdésekben is véleményt nyilvánítanak akkor, amikor eldöntik, hogy valakit erős felindulásból elkövetett vagy szándékos emberölésért ítéljenek el.

4. A JOGÁSZKÉPZÉS

Hangsúlyos szerepet kap FRANK elméletében a jogászképzés jogi mítoszokra gyakorolt hatásának vizsgálata. Nem véletlenül, hiszen az amerikai jogi realizmus egyik kiindulási pontja volt a jogászképzéssel szemben megfogalmazott erőteljes kritika. FRANK úgy véli, hogy a joghallgatók oktatásának aktuális állapota nagymértékben felelőssé tehető azért, hogy a már említett jogállami és felsőbírósági mítosz kialakulhatott és elterjedhetett.[22]

Észrevételei elsősorban arra a LANGDELL nevéhez köthető harvardi oktatási módszerre vonatkoztak, amely a XIX. század végén vált mintaadóvá az amerikai jogi egyetemeken.[23] FRANK mindenekelőtt azt nehezményezi, hogy e módszer segítségével anélkül nyithat valaki ügyvédi irodát vagy kerülhet akár bírói pulpitusra, hogy tanulmányai során megismerkedne azzal a környezettel, amelyben később tevékenykedni fog. Véleménye szerint LANGDELL módszere, mely látszólag éppen gyakorlat-orientált, esetjogi szemléletet sugall, valójában megbénítja az amerikai jogi oktatást. Az esetek feldolgozása ugyanis a tárgyalótermektől távol, az egyetem falai között történik, s így a joghallgatók azokhoz a kutyatenyésztőkhöz hasonlíthatók, akik soha nem láttak mást, csak kitömött kutyákat.[24] A hallgatók és többnyire tanáraik is könyvekből merítik tudásukat, és kiragadott jogesetek értelmezésével, illetve megoldásával kísérleteznek. Ezen felül a jogeseteket, melyeket a hallgatók professzoraikkal feldolgoznak, szinte kizárólag a felsőbíróságok anyagaiból válogatják, a hallgatók azon tévképzetét erősítve, hogy az igazságszolgáltatás csakis jogkérdésekről szól. „Mivel egyetemeink főleg könyvtáras egyetemek, tiszteletreméltó munkát végeznek a könyvmoly jogászok képzésében. Az efféle jogászok aztán jól teljesítenek a felső bíróságokon, mivel azok a bíróságok nagyrészt könyvtáras bíróságok."[25]

[22] Frank, Jerome: I. m. p. 225.
[23] Az amerikai jogi oktatás problémáiról lásd bővebben: Nagy Zsolt (2003): Az amerikai jogi oktatás történeti vázlata. *Acta Universitatis Szegediensis, Acta Juridica et Politica,* Publicationes Doctorandorum Juridicorum. Tomus II. Fasciculus 7.
[24] Frank, Jerome: I. m. p. 227.
[25] Frank, Jerome: I. m. p. 245.

FRANK megoldási javaslata az orvosképzésből táplálkozik. Elismeri, hogy minden jogi egyetemen szükség van tényvázlatok elkészítésére felkészítő „könyvmoly" oktatókra, és az ún. „társadalomtudományok" oktatásának is ki kell egészíteniük a jogászképzést. A hangsúlyt azonban, akárcsak az orvosoknál, a „klinikai" munkára kell helyezni. Minden jogi karnak rendelkeznie kellene egy olyan jogi klinikával, ahol a hallgatókat professzoraik a tényleges jogi gyakorlatba vezetnék be. E klinikák kevés díjazásért fontos ügyeket vállalhatnának fel, és a munkát végző oktatók megosztanák diákjaikkal a konkrét ügyekhez kapcsolódó doktrínák általánosítható aspektusait, hogy elmélet és gyakorlat ne váljék el egymástól.[26] E klinikai képzés mellett FRANK szerint ugyancsak erősíteni kellene a szerinte tévesen társadalomtudománynak (nem pedig társadalmi ismereteknek) nevezett kurzusokat. Bővítené a jogtól látszólag távolabb eső tudományterületek oktatását is. Különösen fontosnak tartaná a pszichológia, szemantika, logika, filozófia elmélyítését, melyek oktatásánál a jog világával való kapcsolódási pontokra koncentrálna.[27]

JEROME FRANK írásait kétségtelen szkepticizmus jellemzi. Azt is mondhatnánk, hogy írásaiban nem tesz mást, mint jogi mítoszokat, axiómákat rombol. Ugyanakkor sohasem mulasztja el megoldási javaslatok felvázolását akkor, ha egy problémát orvosolhatónak tart. Esetében tehát az általa a jogi realizmus felváltására használt „konstruktív szkepticizmus" igazoltan helytálló kifejezés. Végső konklúzióját, a jogrendszer kiszámíthatatlanságát illetően azonban hajthatatlan, és e jelenség teljes felszámolásához szükséges reformtervvel sem áll elő. E „pesszimizmust" jogról alkotott felfogása alapozta meg, mely végkövetkeztetésében szinte teljesen egybecseng az amerikai jogi realizmus más nagy alakjainak elképzelésével. Az ehhez vezető út újszerűségét elismerve is megállapítható ez, és akkor is, ha JEROME FRANK, saját eredetisége tudatában ezt persze egészen másként ítélte meg: „Általában akkor, amikor egy ügyfél ügyvédjével a jogról konzultál, nem arról akar megbizonyosodni, hogy a bíróságok milyen döntéseket hoztak a múltban, hanem hogy miként fognak a jövőben dönteni [...]. A válaszok [...] valójában csupán próféciák és jóslatok a bírói tevékenységről.[28] Ebből a szempontból a jog gyakorlatilag [...] a jóslás művészete. Tényleges múltbeli eseti döntések és találgatások a tényleges jövőbeli egyedi döntéseket illetően. Így szokták a jogászok definiálni a jogot? Egyáltalán nem."[29]

Badó Attila

[26] Frank, Jerome (1933): Why Not a Clinical Lawyer-school?, 81 *University of Pennsylvania Law Review, p.* 907; Frank, Jerome (1933): What Constitutes a Good Legal Education. 19 *American Bar Associat'n. Journal, p.* 723; Frank, Jerome (1947): Plea For Lawyer-schools. 56 *Yale Law Journal, p.* 1303.
[27] Frank, Jerome (1949): *Courts on trial.* Princeton University Press, New Jersey, p. 239.
[28] HOLMES már 1881-ben megfogalmazta híressé vált meghatározását a jogról *Common Law* című művében, mely a fentiekkel kísértetiesen egybecseng: Law as predictions of what courts will decide.
[29] Frank, Jerome (1963): *Law and the Modern Mind.* New York, Anchor Books, p. 51.

IRODALOM

ACKERMAN, BRUCE A. (1974): Law and the Modern Mind by Jerome Frank. 103 *Daedalus,* p. 119–127.

DUXBURY, NEIL (1991): Jerome Frank and the Legacy of Legal Realism. 18 *Journal of Law and Society,* p. 175–205.

FRANK, JEROME (1963): *Law and the Modern Mind.* New York, Anchor Books.

—. (1949): *Courts on Trial.* New Jersey, Princeton University Press.

—. (1933): Why Not a Clinical Lawyer-school? 81 *University of Pennsylvania Law Review.*

—. (1933): *What Constitutes a Good Legal Education.* 19 *American Bar Associal'n. Journal,*

—. (1947): Plea For Lawyer-schools. 56 *Yale Law Journal.*

GLENNON, ROBERT J. (1985): *The Iconoclast as Reformer: Jerome Frank's Impact on American Law.* Ithaca, Cornell University Press.

—. (1976): Portrait of the Judge as an Activist: Jerome Frank and the Supreme Court. 61 *Cornell Law Review,* p. 950–984.

VOLKOMER, WALTER E. (1970): *The Passionate Liberal: The Political and Legal Ideas of Jerome Frank.* The Hague, Nijhoff.

WRIGLEY, LINDA (1974): The Jerome N. Frank Papers. 48 *Yale University Library Gazette,* p. 163–177.

AZ ALAPVETŐ MÍTOSZ*

A jogászokkal szembeni laikus beállítódás ellentmondásos, a tisztelet és a gúny egyvelegeként írható le. Bár vezető szerepet játszanak a kormányzatban és a gazdaságban, és azért fordulnak az emberek hozzájuk, hogy tanácsot adjanak legsúlyosabb jogi problémáikban, egyidejűleg mégis gúnyos megvetéssel tekintenek rájuk, mint a szavakat kiforgató szélhámosokra.

A jogászság *(Bar)* tiszteletét nem nehéz megmagyarázni. Az igazságosság, az élet védelme, a tulajdon szentsége, a társadalom irányítása – ezek az alapvető értékek részei a jognak, így a jog szolgáinak, a jogászok munkájának is. E funkciók jelentősége szükségképpen méltósággal ruházza fel a jogi hivatást.

Az általuk ellátott feladatok iránti tisztelet azonban magukkal a jogászokkal szembeni cinikus lenézéssel társul. „Jó jogász, rossz keresztény", hirdette a XVI. században Luther Márton. Nagy Frigyes, Herbert Hoover, Rabelais és H. G. Wells szavai szintén visszhangozták ezt a nézetet. Különböző formában még ma is ismétlődik ez a gondolat. A laikus, annak ellenére, hogy állandóan a jogászokhoz fordul számtalan – köz- és magánérdekű – kérdésének megválaszolása végett, szófacsaróknak, a kétszínűség művészeinek, a kiskapuk mestereinek tekinti őket.

A színpadi komikus mindig képes megnevettetni az embereket a jogászokkal *(lawyers)* mint hazudozókkal *(liars)* kapcsolatos szójátékával. Még ma is kedveltek Gay strófái:

Tudom, hogy ti ügyvédek a szavakat és jelentéseket
könnyedén csavargatjátok, ahogy tartja kedvetek;
hogy a képességetekkel rugalmassá tett nyelvet
hajlítva elégítetek ki minden ügyfelet.

Nem minden kritikai megjegyzés ilyen finom: „a bírósághoz és a jogászokhoz fordulni olyan – mondta Josh Billings – mintha egy újonnan vett fejőstehenet a bőréért nyúznánk meg, ráadásul a húsát a jogászoknak adnánk." Butler a *Hudibras*-ban hasonló véleményen volt:

Az, ki károsodásán szomorkodva
segítségért a joghoz fordulna,
ostobább, mint egy becsapott skót,

* Frank, Jerome (1963): *Law and the Modern Mind.* Első rész – I. fejezet: The Basic Myth. p. 3–13. Fordította: Mezei Péter.

aki, ha egy tolvaj kirabolta házát
ravasz embereknek ad bankót,
hogy visszaszerezzék neki vagyonát.

Arnold Bennett vádjai szerint „a jogászok napjaink társadalmi fejlődésének legmegátalkodottabb ellenzői." Page nagykövet bevallja: „néha azt kívánom, bárcsak ne volnának jogászok a világon."

A jogászok pocskondiázására olyan szavakat és kifejezéseket használnak, mint „kétszínűség", „szófacsarás", „kibúvók", „átverések tömkelege", „szemfényvesztés", „bűvészkedés", „fondorlat és rászedés", „a belezavarás és a megforgatás művészete", „a világos dolgok elhomályosítása", „akadékoskodás, képmutatás, szabad rablás jogi köntösbe bújtatva". Kipling többek érzésének ad hangot, amikor a jogászokat úgy említi mint „az a társaság, amelyik gúnyos mosollyal nyugtázza az igazság kiforgatását".

Mi a forrása a jogászok tisztességével és őszinteségével kapcsolatos kétségeknek?

Egy olyan torz hagyomány, melyet „a XII. században a papok és szerzetesek találtak ki – válaszolja Roscoe Pound.[1][1] „Ennek kialakulásában meghatározó szerepet játszott az egyháziaknak a felemelkedő világi jogászi szakmával szembeni irigysége. [...] Természetesen a papság nem engedte ki kezéből a joggyakorlatot ellenállás nélkül." Amit ezek a papok elkezdtek, mondja Pound, azt Luther tovább fejlesztette, és Luther óta a többi értelmiségi hivatás is átvette. „Hacsak nem vesszük észre, hogy itt a különböző hivatásoknak az irányító szerepért folyó küzdelméről van szó", akkor nem érthetjük meg a jogászokkal szembeni bizalmatlanságot. A jogászok manapság, ahogy a XII. században is, feltűnően előnyös helyzetben vannak. Ez bosszantja a többi tanult embert. „Elméik az elnyűtt hagyományok termékeny talajának bizonyultak."

Mindez leleményes magyarázat, ám nyilvánvalóan felületes.[2] Biztos, hogy a jogászokkal szembeni XX. századi bizalmatlanság mögött valami sokkal alapvetőbb ok is meghúzódik, mint az a XII. századi szerzetesi koholmány, amelyet az orvosok, a mérnökök és az újságírók irigysége éltet tovább, akik mindig is irigyek voltak a jogászok tekintélyére. A jogászság modernkori lenézése nem magyarázható a dühödt vetélkedés megnyilvánulásával; ez a hozzáállás nyilvánvalóan nem korlátozható csupán a versenyző szakmák képviselőire. Meglehetősen elterjedt közhely, hogy a jogászok ármányosan mesterkedő szőrszálhasogatók.

Mire vezethető vissza ez az elterjedt lesújtó vélekedés? Úgy tűnik, azon a hiten nyugszik, hogy a jogászok önkényesen és szükségtelenül bonyolítják

[1] A számok a [ ] zárójelben a szövegrészletek végén található Fordítói jegyzetekre utalnak.
[2] POUND egyéb írásai jelzik, hogy maga is egyetért ezzel. A szövegben idézett magyarázat minden bizonnyal az, amit LLEWELLYN úgy említ, mint ami POUND egyik „álomba ringató meséje a fáradt *Bar*-nak."

a jogot, mely, ha a jogászi szakma nem vetné be ravaszságát és fortélyát, akkor világos, pontos és biztos lenne. A laikus szerint lehetséges lenne a törvénykönyveket úgy átdolgozni, hogy olyasvalamikké váljanak, mint a logaritmusos táblázatok, és azt is hiszik, hogy a jogászok, ha akarnák, képesek lennének kiagyalni egyfajta jogi logarlécet, amellyel megtalálnák a pontos jogi válaszokat. A közvélemény egyetért Napóleonnal, aki biztos volt abban, hogy „a törvényeket tiszta geometriai bizonyításokra redukálhatjuk, így azok alapján bárki, aki tud olvasni, és képes két fogalmat összekapcsolni, döntést hozhat."[2]

A jog azonban bizonytalan, határozatlan és kiszámlálhatatlan változásoknak van kitéve. Ezt a körülményt a közvélemény a jogászok számlájára írja; az átlagember vagy úgy gondolja, hogy a jogászokat nagyfokú hanyagság terheli, vagy úgy, hogy szándékosan folytatnak rendeltetésellenes gyakorlatot, korrupt módon elrejtik az egyszerű jogi igazságokat annak érdekében, hogy talajt biztosítsanak a szükségtelen pereskedéseknek, s ily módon a magasabb jövedelem reményében részt vesznek egy olyan céhes összeesküvésben, mely a torzításra és a ködösítésre épül.[3]

El kell ismernünk azt, hogy – ha a jog biztossá és változatlanná tehető – akkor a jogászok súlyosan vétkeztek. A laikusnak igaza van abban, hogy a jogbizonytalanság kétségtelenül jelen van, és abban is, hogy a bíróságok ítéleteit sok tekintetben lehetetlen megjósolni. Minden hozzáértő jogász, bármely esős vasárnap délután, több száz viszonylag egyszerű jogi kérdésből álló listát lenne képes összeállítani, amelyre bármely más ugyancsak hozzáértő jogász aligha merne egyértelmű választ adni.

A laikus mégis téved akkor, mikor a precizitás és a véglegesség hiánya miatt a jogászokat okolja. Az igazság az, hogy a jog egzakttá tételének lehetőségét valló népszerű felfogás egy téveszmén alapul. A jog mindig is nagy határozatlanságot és változékonyságot hordozott, s hogyan is lehetne ez manapság másként? A jog az emberi kapcsolatok legbonyolultabb vonatkozásaival foglalkozik. Az élet egész zavaros, sodródó összevisszasága megmutatkozik előtte – ráadásul gyorsan változó korunkban zavarosabban, mint valaha.

Még egy viszonylag statikus társadalomban sem voltak képesek az emberek létrehozni egy olyan átfogó, örökkévaló szabályrendszert, amely előrelátott, és előre megoldott volna minden lehetséges jogvitát. Még egy ilyen társadalmi rendszerben sem képes senki előre látni az események minden jövőbeli változását és kombinációját. Szükségszerűen előfordulnak olyan helyzetek, amelyekre nem gondoltak az eredeti szabály megalkotásakor. Napjainkban még kisebb egy ilyen stabil jogrendszer létrehozásának lehetősége. Új termelési eszközök, új utazási és letelepedési szokások, új hitelezési és tulajdoni formációk, új tőkekoncentrációk, új társadalmi szokások, célok és ideálok – az állandó megújulás mindezen velejárói hiúvá teszik azt a reményt, hogy olyan végleges jogszabályokat alkossunk, amelyekkel aztán majd minden

jogi problémát meg lehet oldani. Amikor az emberi kapcsolatok naponta változnak, akkor a jogviszonyok sem fejezhetők ki tartós formában. A még soha nem látott problémák állandó felbukkanása olyan jogrendszert kíván, amely változékony és rugalmas.[3] A társadalmunk kényszerzubbonyba bújtatása lenne, ha a bíróságok, az ügyvédek hathatós segítségével nem vizsgálnák felül folyamatosan a jogot, és nem igazítanák azt az örökösen változó társadalmi, gazdasági és politikai feltételekhez. Habár a könnyelmű változtatások nem engedhetőek meg, a jognak mégis többé-kevésbé átmenetinek, kísérletinek – tehát teljesen soha nem kiszámíthatónak – kell lennie. *A jogbizonytalanság nagy részben nem szerencsétlen baleset, hanem óriási társadalmi érték.*

Más területeken – a jogtól eltérően – létezik egyfajta törekvés a bizonytalanság jelenségének elfogadására, és arra, hogy kiiktassák az abszolút bizonyosság megtalálásának reményét. Még napjaink fizikájának és kémiájának vezető gondolkodói is elismerik (amely tudományok számára pedig lehetséges a kvantitatív pontosság igen magas szintjére jutni), hogy a véglegesség és a tökéletes pontosság nem érhető el.[4] A fizikus ehelyett egyszerűen kihirdeti a „bizonytalansági és a határozatlansági elvet". Ha a természettudományokban sem lehetséges a teljes bizonyosság, akkor meglehetősen abszurd lenne azt elvárni, hogy akárcsak megközelítő bizonyosságot és előreláthatóságot érjünk el a jogban, amely a működése során a emberi ügyek számtalan bonyodalmával kerül kapcsolatba.

Mivel a jogban a kísérletezés elkerülhetetlen, és gyakran társadalmilag még kívánatos is, nem tekinthetjük elkerülendő rossznak. A közvélemény azonban keveset vagy épp semmit sem tud meg ennek kívánatosságáról a jog tanult úriembereitől. Mi az oka ennek a titkolózásnak? Talán valamilyen sötét célja van a jogászoknak azzal, hogy a joggal együtt járó bizonytalanságot rejtegetik? Egyértelmű a kérdés, vajon miért tartják életben azt az elterjedt nézetet, hogy a jogszabályok előre megjósolhatóvá tehetőek? Ha a jogászok nem is felelősek a jog határozatlanságáért, akkor nem bűnösek-e bizonyos mértékben amiatt, hogy becsapják az embereket a jog lényegi vonását illetően? Nem dörzsölt képmutatók hadával állunk szemben?

Le sem lehet tagadni, hogy a jogászság olyan színben tűnik fel, mint akik egy bizonyos látszat keltésével azon munkálkodnak, hogy táplálják a lakosság

[3] Jogrendszerünk briliáns kritikusainak egy kis csoportja – akikre a jogászság legtöbb tagja ügyet sem vet – megmutatta, hogy bármi olyasmi, mint a teljes jogbiztonság, nem valósítható meg. Világossá tették, hogy a dolgok természetéből fakadóan közel sem annyira merev a jog, és merevvé sem tehető annyira, mint azt a laikusok vagy a jogászok többsége feltételezi. A jog, mutatnak rá, csak relatív és ideiglenes kompromisszumot képes létrehozni a stabilitás és a társadalmi élet folyamatosan változó összetevői között, melyek rendezése elodázhatatlan. „Minden joggal kapcsolatos gondolkodás a stabilitásra és a változásra vonatkozó igények összebékítéséért küzd." Ez pedig egy véget nem érő harc. A jogot, miközben ezeknek a szembenálló igényeknek a harmonizálásra törekszik, legjobb esetben is csak „a valószínűségek logikája" kormányozza. Ezt a kérdést az olvasó részletesen kifejtve megtalálhatja MAINE, HOLMES, POUND, COHEN, CARDOZO, COOK, DEMOGUE, GÉNY, GMELIN, GRAY, GREEN, COUDERT, BINGHAM, YNTEMA, HUTCHESON, RADIN, LLEWELLYN és LEHMAN írásaiban.

hamis nézeteit. A jogászok nem pusztán fenntartják azt a vulgáris vélekedést, hogy a jog teljesen stabillá és változatlanná tehető; úgy tűnik, hogy azon benyomás kialakításán fáradoznak, hogy az egész jog már biztos alapokon nyugszik. Ha egy ügyfél felháborodottan elkiáltja magát, hogy „szép kis állapotok vannak, ha nem tudhatom pontosan, mihez is van jogom!", akkor mit válaszol erre általában az ügyvéd? Megnyugtatja azzal, hogy a helyzet kivételes, hogy a jog általában kellően világos, de ebben a konkrét esetben valamely okból nem lehet pontosan kideríteni az alkalmazandó szabályokat. Gyakran a tények válnak bűnbakká: „Ha a tények az ön ügyében egyértelműen megállapíthatóak és kétségbevonhatatlanok lennének, a jog kategorikusan alkalmazható lenne" – mondja az ügyvéd. Ha ez a magyarázat nem vezet eredményre, mivel a vonatkozó tények történetesen világosak, az ügyfélnek azt mondják, hogy a problémára átmenetileg nincs szabály lefektetve: „a Kongresszus épp most fogadott el egy rosszul megszövegezett törvényt", vagy „a bírák, akik legutóbb mesterkedtek a kérdéses joganyaggal, különösen ostobák, tudatlanok, szakmailag gyengék, radikálisok, vagy valami ezekhez hasonlóak voltak". Ezekben a válaszokban hallgatólagosan az a nézet fogalmazódik meg, hogy a jogosultságok és a kötelezettségek túlnyomó részben világosan és kétséget kizáróan megállapíthatóak, és hogy a jog fennmaradó, még nem kellően biztos csekély része könnyen azzá tehető.

Ez a fajta önhittség természetesen minden alapot nélkülöz. Hetente olyan ügyek százaiban döntenek a bíróságok, amelyek esetében nem a vitatott „ténykérdéseknek", hanem egyedül a „jogértelmezés" mikéntjének van jelentősége.[5] Ha a jog félreérthetetlen és kiszámítható, akkor milyen kifogásokat hozhatnak fel azok az ügyvédek, akik elveszítik a pert? Már az ítélet előtt tudniuk kellene, hogy állításaik a jogszabályokkal ellentétesek. Akkor miért perelnek vagy védekeznek? Néhány esetben kétségtelenül a tudatlanságuk vagy kapzsiságuk, avagy azon törekvésük miatt, hogy időt nyerjenek, esetleg mert a csökönyösen pereskedni kívánó ügyfél erősködik. Sok esetben azonban becsületes és felkészült ügyvédek mindkét oldalon nyugodt lelkiismerettel javasolhatják azt saját ügyfeleiknek, hogy bocsátkozzanak perbe. A döntés meghozatala előtt a jog még eléggé bizonytalan ahhoz, hogy igazolja az ilyen tanácsot.

Mindezek alapján úgy tűnhet, hogy a gyakorló jogászoknak tudatában kellene lenniük a jog rendezetlen állapotával. Mégis, figyeljük meg az ügyvédeknek a bíróságok felé irányuló érvelését, illetve maguknak a bíróságoknak az ítéleteit, úgy vannak megfogalmazva, mintha a helyes döntés a jogszabályok pontos és előzetesen már létező rendszeréből történő logikai levezetés útján jött volna létre. A bírák ritkán fedik fel érveléseik bizonytalan elemeit, valamint a döntésükkel kapcsolatos meggyőződésük kétségeit, avagy annak teljes hiányát. A bírói szókincs kevés lehetőséget tartalmaz a bizonytalanság kifejezésére. Ahogyan azt Sir Henry Maine megfogalmazta:

Ha tények egy csoportja ítélkezés végett a bíróság elé kerül, akkor „a bíró és az ügyvéd közötti vita egésze előfeltételezi azt, hogy egy olyan kérdés sem merül fel, illetve merülhet fel, ami a régieken kívül más elvek, vagy a régóta elfogadott megkülönböztetéseken kívül újabbak alkalmazását kívánná meg. Teljesen természetesnek veszik azt, hogy létezik valahol egy olyan szabály a bevett gyakorlat köréből, amely lefedi a kérdéses per tényeit, valamint azt, hogy amennyiben ilyen szabályt nem találnak, az csak amiatt van, mert nem volt meg a szükséges türelem, tudás vagy éleselméjűség a feltáráshoz. A megfelelő jártassággal nem rendelkező szemlélő arra a következtetésre juthat, hogy a bíróság és az ügyvéd habozás nélkül elfogad egy olyan doktrínát, amely szerint valahol, in nubibus vagy in gremio magistratum, létezik a jognak egy teljes, koherens, arányos rendszere. Ez elég átfogó ahhoz, hogy ellásson minket olyan elvekkel, amelyek a körülmények bármely elképzelhető kombinációjára alkalmazhatóak.

Mi az oka ennek a színlelésnek, mire ez a hivatásos képmutatás? A válasz érdekes: nincs semmiféle képmutatás. A jogászi színlelés nem tudatos félrevezetés. A jogászok a laikusokhoz hasonlóan maguk sem ismerik fel teljesen a jog alapjában véve plasztikus és változékony jellegét.[4] Habár a jogászok legfontosabb feladata a jogszabályok használhatóvá és rugalmassá tétele, a szakma nagy része elhiszi, hogy ezek a szabályok alapvetően változtathatatlanok vagy azzá tehetők – és ezzel a nagyközönséget is e hiedelem elfogadására ösztönzik. Ezért találkozhatunk olyan jogászokkal, akik azt mondják, hogy „a jog megállapítására vagy alkalmazására irányuló bírósági eljárás lényegileg hasonlít ahhoz az eljáráshoz, amely révén geometriai ismereteinket szerezhetjük meg [...] Az esetek nagy többségében a jogi problémák megoldása olyan biztos és pontos, mint az a válasz, melyet egy matematikai problémára adhatunk”.[6]

Tehát a jogász valódi művészete a jog változtatásának művészete, mely igencsak hasznos a laikusok számára, akiknek érdekeit egy változatlan jogrendszer gyengén tudná szolgálni – még ha ő nincs is ezzel tisztában. Különösen igaz ez a XX. századra. Korunkban a hangsúly a változásokon van. Ennek megfelelően a jog jelenlegi iránya messze van a statikus biztonságtól – a régen lefektetett jogok őrzésétől –, és a dinamikus biztonság – az új vállalkozások résztvevőinek védelme – felé tart. Ez azt jelenti, hogy a nagyközönség szokásos gyakorlati igényeit komolyan akadályozná a rugalmatlan jogi rendezés. A jogi

[4] Eltekintve attól a meglepően kis csoporttól, akik figyelembe veszik a fentebb említett kritikai megjegyzéseket, a jogászok nagy többsége figyelmen kívül hagyja ezeket az írásokat, és olyan nézeteket fogadnak el, mint amit például BEALE professzor képvisel: „Ahol csak létezik egy politikai társadalom, ott lennie kell egy komplett jogrendszernek is, amelynek minden előforduló esetet szabályoznia kell.” Természetesen a többségen belül is eltérő fokban tudatosul a jogban rejlő bizonytalanság. Valójában minden jogász időről-időre változó mértékben ismeri fel ezt az igazságot.

elvek merev rendszere a laikusok számára elviselhetetlen Prokrusztész-ágynak bizonyulna. Mégis, paradox módon, mikor ő és jogászai egy kívánt jogrendszerre vonatkozó véleményüknek adnak hangot, általában azt mondják, hogy egyszer és mindenkorra rögzített jogot szeretnének.

Érdekes problémához érünk el: miért sóvárognak az emberek a jog nem-kívánatos és valójában meg sem valósítható állandóságára és megváltozhatatlanságára? Miért maradt fenn a modern világban a jog összefüggő és változatlan rendszerének ősi álma? Miért tart ki a jogászok nagy többsége amellett, hogy a jognak világosan megismerhetőnek és pontosan kiszámíthatónak kellene lennie, habár mikor így tesznek, akkor a jog egzaktságára vonatkozó abszurd, de elterjedt nézetet igazolják? Miért ismernek el a jogászok egy ilyen abszurd mércét, amely kontárkodásnak és ártalmasnak tünteti fel csodálatra méltó és társadalmilag értékes vívmányukat – a jog hajlékonyságának és rugalmasságának fenntartását?[5] Miért ismételgetik korunkban Francis Bacon több száz éves panaszát, miszerint „törvényeink jelen állása nagy bizonytalansághoz vezet”, és miért ragaszkodnak következetesen ahhoz a meggyőződéshez, hogy az ilyen „bizonytalanságok” ártalmasak és mindenképp kerülendőek?

Mi az oka ennek a szűnni nem akaró kutatásnak az iránt, ami megszerezhetetlen és ami gyakran nem is kívánatos?

Wurzel, az éles elméjű gondolkodó is erre a kérdésre összpontosította figyelmét. Ő is azt kérdezi, vajon miért vágyódunk a jog teljes bizonyosságára, és mi az eredete annak, hogy úgy teszünk, mintha képesek volnánk ennek elérésére. A választ abban leli meg, amit ő a jogszabályok rendszerére vonatkozó „társadalmi igénynek” nevez. Az ilyen – soha meg nem valósítható – jogrendszer az állam által kiadott kimerítően részletes parancsok taxációjaként jelenik meg, amely alkalmas arra, hogy valamennyi elképzelhető ellentétet rendezze. Arra a következtetésre jut, hogy az igazságszolgáltatásunk pszichológiája feltétlenül igényli, hogy ezt a „társadalmi igényt” hamis látszatok elégítsék ki.

Ez aligha lehet elégséges válasz. Maga után vonja a további kérdést: mi az alapja ennek a társadalmi igénynek? Miért kell a jognak a parancsok látszólag teljes rendszerének tűnnie, noha nem is az? Miért használnak, még ha akaratlanul is, az éles eszű, keményfejű realistáknak tűnő jogászok számtalan fortélyt maguk és a közvélemény becsapására? Honnan ered a becsapatásunk iránti vágy? Mi a forrása ennek a szokatlan „társadalmi igénynek”?

[5] Éppen akkor, amikor a jogászok mindent beleadnak, mikor a jog helyreállításának nagy szakmai hozzáértést igénylő és nélkülözhetetlen feladatát teljesítik, és amikor ennek végrehajtása során új problémákkal találkoznak, nos, a laikusok, és gyakran a saját maguk szemében is épp ilyenkor tűnik úgy, hogy azokat az ideálokat gyalázzák meg, amelyekhez ők maguk esküdtek hűséget. A jogászokat ennek eredményeként szükségszerűen a hozzá nem értés és a tisztességtelenség vádjaival támadják. Ezen túlmenően a jogászt magát is megzavarja az, hogy két, látszólag össze nem egyeztethető kötelezettséget kell teljesítenie.

E tanulmányban részleges válaszadással próbálkozunk.

Először is fogalmazzuk át a problémánkat. A jogbiztonság csak korlátozott fokban valósítható meg. A jog pontosságára és kiszámíthatóságára vonatkozó általános igényt nem lehet kielégíteni, mivel az emberek sokkal nagyobb fokú jogi állandóságra törekednek, mintsem az elérhető, kívánatos vagy épp szükséges lenne. Ha igaz az, hogy nagyobb jogbiztonságra törekednek, mint ami a gyakorlatban kívánatos vagy megvalósítható lenne, akkor a túlzott jogi stabilitásra vonatkozó igény nem gyakorlati igényekből származik. Akkor a gyökerei nem a valóságból erednek, hanem valami irreális iránti epekedésből.[6] Azt kell tehát mondanunk, hogy irracionális az a széles körben elterjedt vélekedés, mely szerint a jog nagyjából mozdulatlan és biztos, vagy ilyenné tehető. Bízvást besorolhatjuk tehát az illúziók vagy a mítoszok közé.

Mi a forrása ennek az alapvető jogi mítosznak?[7]

JEGYZETEK

[1] 12. *American Bar Association Journal,* p. 153.

[2] NAPÓLEON később valamelyest módosította nézeteit.

[3] FREDERICK SODDY, a világ egyik legnagyobb fizikusa, aki 1921-ben Nobel-díjas lett, a jogászokat sarlatánoknak tekinti, akik jogi szellemidézéssel foglalkoznak, és akiknek az a céljuk, hogy megőrizzék a jogi titkokat és „félrevezessék a közvéleményt", amikor a jogot „érthetővé és kiszámíthatóvá" kellene tenniük. „Egy pap, politikus vagy orvos igazán hasznos ember – írja a SALISBURY márki. – E szakmák képviselői jó dolgokat visznek véghez. De egy ügyvéd a legjobb esetben is csak megtűrt gonosz. Létezését abból a tényből származtatja, hogy a jog érthetetlen." WILLIAM DURRAN nemrég írt egy könyvet *Bench and Bar* címmel, amelyet egészében annak szentelt, hogy „az ügyvédek és a laikusok viselkedésének konfliktusait" ábrázolja. Úgy találta, hogy a laikusok „rettegnek a jog bizonytalanságaitól", ellenben a jogász „természetesen imádja az olyan helyzeteket, amikor mondandóját terjengősre foghatja a lehető legtöbb dolog tekintetében. [...] Nem a jog bizonyossága, hanem bizonytalansága a kifizetődő a jogász számára. [...] A bizonytalanságok, a törvénytelenségek és az ügyvédek fizetései lépést tartanak egymással. [...] Az utca emberével szemben sok furfanghoz folyamodnak, és ez nem azoknak, hanem a jogászi szakmának a javára szolgál, amely mindehhez a bizonytalanságok összegyűjtésével minden kétséget kizáróan hozzájárul. [...] A Bar szándékosan idézte elő és növelte a jogi standardok összeolvadását és bizonytalanságát." DURRAN „a common law-ról ír annak ördögi kíséretét jelentő bizonytalanságaival együtt [...] azon bizonytalanságokról, melyek a jogászoknak jövedelmeznek", és kevés valószínűségét látja annak, hogy „azokat, akik bevételeiket annak a ténynek köszönhetik, hogy a jog érthetetlen [...] le fogja győzni egy olyan vágy, amely arra irányul, hogy a jog érthető, alkalmazható és olcsó legyen".

[4] Barry: The Scientific Habit of Thought. p. 138; Whitehead: *Science and the Modern World.* p. 166; Whyte: *Archimedes or the Future of Physics.* p. 30–39; Burtt: *The Metaphysical Foundations of Physics;* Eddington: *Space, Time and Gravitation.* p. 198, 201, és *The Nature of the Physical World;* Bridgman: *The Logic of Modern Physics;* Reuff: *From the Physical to the Social Sciences;* Morris Cohen: The Social Sciences and the Natural Sciencies. In *The Social Sciences and Their Interrelations.* p. 437. Lásd Bridgman (1929): The New Vision of Science. *Harper's Magazine.* March, p. 443. HEISENBERGnek a „bizonytalansági elvre" vonatkozó állítása tekintetében, melynek lényege az, hogy „vannak bizonyos benne rejlő korlátjai annak a pontosságnak, amellyel a fizikai szituációk leírhatóak", valamint az, hogy a mérések pontosságának végső biztossága a fizikában mindörökre korlátozott. EDDINGTONnak a „határozatlanság elvére" vonatkozó gondolatait lásd: *The Nature of the Physical World.* p. 306.

[5] Csak ebben az országban és csak a felső bíróságokon megközelítőleg naponta 500 ügyet döntenek el minden héten, amelyeknek feltételezhetőleg fele vonatkozik elsősorban „jogi kérdésekre". Ha az alsóbb bírósági ügyeket is ide vesszük, a hetente hozott ilyen jellegű döntések száma biztosan négy számjegyű lenne. A jogkérdések és ténykérdések kategóriái sok esetben nem is választhatóak el egymástól.

[6] Abbott: *Justice and the Modern Law.*

---

[6] Nem tagadható, hogy a teljesen kiszámítható jogra vonatkozó igény – legalábbis részben – gyakorlati szükségletekből származik, gyökerei a valóságból erednek. De ennek az igénynek a gyakorlati vonatkozása gyakran túlhangsúlyozott. Mi több, gyakran előfordul, hogy az az ember, aki ma még hajlíthatatlannak akarja látni a jogot, holnap már rugalmasnak szeretné tudni azt. Az esetek többségében mégis – mikor meg kell fogalmaznia a joggal szembeni kívánalmait – már csupán a jog állandóságára vonatkozó vágyára emlékszik, és elfelejti azokat az eseteket, amikor gyakorlati céljait sokkal jobban szolgálta a változó jog. Végül nem szabad arról elfeledkezni, hogy a gyakorlati igényeknek sem lehet mindig eleget tenni, ezért a józan gondolkodású emberek minden ilyen vággyal felhagynak. JONES talán épp Tokióban van, amikor a szükség azt kívánná, hogy fizikailag New York-ban legyen. Egy varázsszőnyeg megoldásként kiváló volna. Habár gyakorlati igénye az egész föld azonnali átutazására sarkallja, aligha mondható, hogy ez a vágya – természetét tekintve – gyakorlati lenne – akkor sem, ha JONES ki is tart a varázsszőnyeg beszerzése mellett.

[7] Ősi mítosz ez, noha alakja és kifejeződése gyakran változott.

A JOGI REALIZMUS*

Sokat beszéltünk már a jogról, de egyáltalán mi is „a jog"? Tökéletes meghatározása lehetetlen lenne, de még egy többé-kevésbé megfelelő definíció is kimerítené az olvasó türelmét. Mégsem ártana megvizsgálni, hogy mit jelent a jog – hétköznapi értelmében – napjaink átlagembere számára, mikor az ügyvédjével konzultál.

A Kentuckyban bejegyzett Blue & Gray Taxi vállalat a Jones család tulajdonában volt. Ez a vállalat szerződést kötött a szintén kentuckyi illetőségű A. & B. vasúttársasággal, melynek értelmében a Blue & Gray Taxi vállalatnak kizárólagos joga volt arra, hogy a vasúti társaság állomásán és annak közelében üzleti tevékenységet folytasson.

Egy rivális taxi vállalat, a Williams család tulajdonában lévő Purple Taxi, semmibe véve a szerződést, a vasúti vállalat által a Blue & Gray Taxi részére kijelölt helyeken parkoltatta kocsijait, és ott végzett üzleti tevékenységet, valamint más módját is kereste annak, hogyan fossza meg a Blue & Gray Taxit a szerződés által megszerzett előnyöktől.

A Jones család ezen felháborodott, hiszen a Blue & Gray tulajdonlásából származó profitjuk veszélybe került. Konzultáltak louisville-i ügyvédjükkel, aki feltehetően ennyit mondhatott nekik: „Attól tartok, hogy a szerződés jogilag nem érvényes. Kentucky Legfelsőbb Bíróságának számos döntését megvizsgáltam, melyek tisztán mutatják, hogy egy ilyen szerződéssel ebben az államban nem mehettek semmire. Kentucky bíróságai semmisnek tekintik ezt a fajta megállapodást, mivel törvénytelen monopóliumot teremt. Azonban átgondolom az ügyet; gyertek vissza holnap, addig megpróbálok valami kiutat találni."

Másnap tehát Jonesék visszamentek hozzá. Ekkor az ügyvédjük azt mondta, úgy gondolja rájött, miként lehet a szerződést fenntartatni: „Nézzétek, a következő a helyzet: Kentuckyt és néhány más államot kivéve a legtöbb állam bíróságán egy ilyen megállapodás teljesen rendben lévőnek minősül. Balszerencsénkre azonban, ahogy most állnak a dolgok, kentuckyi bíróságra kell mennetek. Ha sikerül elérnünk, hogy szövetségi bíróságon tárgyalják az ügyünket, jó esély van arra, hogy más eredmény szülessen, mert úgy gondolom, hogy a szövetségi bíróság a többségi szabályt fogja követni, s nem a kentuckyit. Nem vagyok benne biztos, de érdemes lenne megpróbálni. Szóval a következőket tehetjük. Alapítunk egy új Blue & Gray Taxi vállalatot Tenesseeben, amelybe a Kentucky Blue & Gray vállalat átviszi az

* Frank, Jerome (1963): *Law and the Modern Mind.* Első rész – V. fejezet: Legal Realism. p. 46–52. Fordította: Bóka János.

összes vagyonát. Ekkor majd készítünk a vasúti társasággal egy új szerződést a Tenessee Blue & Gray vállalat nevében, s ugyanakkor a régi szerződést felbontjuk, nem sokkal ezután pedig a régi Kentucky Blue & Gray vállalatot megszüntetjük."

„Mégis, mi jó származhat ebből a gyanús ügyletből?" – szólt közbe az egyik Jones.

Az ügyvéd arcára széles mosoly ült. „Csak annyi – válaszolt büszkén saját agyafúrtságára –, hogy az A. & B. vasúttársaság Kentuckyban alakult, csakúgy, mint a Purple Taxi, amely ellen perelni akarunk. A szövetségi bíróság úgy fog ezekre tekinteni, mintha ezek Kentucky állampolgárai lennének. Nos, egy társaság, mely Kentuckynak állampolgára, nem vihet el egy ilyen pert a szövetségi bíróságra olyan társaságok ellen, amelyek szintén Kentucky állampolgárai. Ha azonban a vállalatotok tenessee-i társasággá válik, úgy fognak rá tekinteni, mintha az Tenessee állampolgára lenne. Ekkor pedig az új tenessee-i vállalatotok perelheti a másik kettőt a szövetségi bíróságnál, mert a pert különböző államok állampolgárai közötti pernek tekintik majd. És egy olyan fajta pert, ami azon alapul, amit mi jogászok 'az állampolgárság eltérésének' hívunk, a szövetségi bíróságra vihet egy olyan társaság, melyet Tenesseeben alapítottak, ha a másik társaság egy különböző államnak, Kentuckynak az állampolgára. A szövetségi bíróság pedig – mint már mondtam – jó eséllyel fenntartja a szerződéseteket."

„Nagyon ravasznak hangzik – mondta az egyik Jones csodálattal eltöltve. – Biztos vagy benne, hogy működni fog?"

„Nem – felelte az ügyvéd. – Egy ilyesfajta tervben sohasem lehetsz tökéletesen biztos. Nem találok egy esetet sem, amelynek tényállása tökéletesen ráillene a ti ügyetekre. Nekem be kell érnem annyival, hogy ez a törvény, és így kellene döntenie a szövetségi bíróságnak. Nem garantálom a sikert, de azt ajánlom, hogy próbáljuk ki a javaslatomat."

Követték a tanácsát, és nem sokkal azután, hogy az új Tenessee Blue & Gray vállalatot létrehozták és megkötötte az új szerződést, Jonesék pert indítottak a helyi szintű Szövetségi Bíróságon a konkurens Purple és a vasúti társaság ellen. Ebben a perben a Tenessee Blue & Gray vállalat azt kérte a bíróságtól, hogy a vasúttal kötött szerződés érvényesítésével akadályozza meg a háborgatást.

Ahogy Jonesék ügyvédje remélte, a szövetségi bíróság, a Purple társaság ügyvédjének tiltakozása ellenére, egyrészt úgy határozott, hogy egy ilyen pert meg lehet indítani előtte; másrészt arra jutott, hogy a szerződés érvényes. Ennek megfelelően a bíróság eltiltotta a Purple társaságot attól, hogy beavatkozzék Jonesék Blue & Gray vállalatának vasúti üzletébe. Jonesék örvendeztek, mivel mostantól profitjuk még inkább biztosítottnak látszott.

Nem sokáig örülhettek azonban. A másik fél megfellebbezte az ügyet az illetékes szövetségi fellebbviteli bíróságnál. Jonesék ügyvédje kissé aggódott,

hogy a bíróság megváltoztathatja az alacsonyabb szintű szövetségi bíróság döntését. Ám az nem tette, és így Jonesék ismét örülhettek.[(1)]

A Purple társaság azonban kitartott, és elvitte az ügyet az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága elé, mely kilenc bíróból áll, és Jonesék ügyvédje nem lehetett biztos abban, hogyan fognak azok a bírák állást foglalni valamennyi felmerülő kérdésben. „Van néhány új ember a pulpitus mögött, nem is beszélve Holmesról és Brandeisről. Nagyon kiszámíthatatlanok" – összegezte véleményét.

Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának döntésében a kilenc bíró közül hat egyetértett Jonesék ügyvédjével, három bíró viszont (Holmes, Brandeis és Stone) az ellentétes véleményen volt. Azonban az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságában a többség dönt, így Jonesék jövőjét végleg bebiztosították.

Nos, mi volt „a jog" Joneséknak, akiknek a tulajdonában a Blue & Gray Taxi vállalat volt, és mi a Williamséknek, akiké pedig a Purple társaság volt? A válasz a kérdés feltevésének napjától függ. Ha azelőtt kérdezzük, mikor az új Tennessee vállalat megkötötte a szerződést, azt lehetett volna mondani, hogy „a jog" alapján Jonesék majdnem biztosan veszítenének, mert a szerződés érvényességére vonatkozó bármely pert akkor csak a Kentucky Állami Bíróságon lehetett volna megindítani, melynek a korábbi döntései ellentétesek voltak egy ilyen megállapodás tartalmával.

Miután Jonesék ügyvédjük javaslatát megvalósították, és az új Tenesseebeli társaság már megkötötte a szerződést, kétségesebb volt „a jog". Sok ügyvéd egyetértett volna Jonesék ügyvédjével abban, hogy jó esély van a Jones család győzelmére, ha a pert a szövetségi bíróságon indítják meg. Valószínű azonban, hogy ugyanennyien nem értettek volna ezzel egyet: azt mondták volna, hogy az új, Tenessee-ben honos vállalat megalapítása csak egy trükk ahhoz, hogy a Kentucky bíróságtól átkerüljenek a szövetségi bíróságra, olyan trükk, amit a szövetségi bíróság nem helyeselt volna. Vagy arra is hivatkozhattak volna, hogy – függetlenül ettől a kérdéstől – a szövetségi bíróság a jogellenes monopólium létesítésére irányuló szerződések érvénytelenségével kapcsolatos, jól megszilárdult kentuckyi szabályt követné, mivel törvényellenes monopóliumot teremtenek (különösen azért, mert kentuckyi ingatlan használatáról van szó), s ez alapján a szövetségi bíróság Jonesék ellen döntene.[(2)] „A jog" az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának döntése előtt valóban nem volt egyértelmű.[1] Senki sem tudhatta, hogyan fog a bíróság dönteni. Vajon a kentuckyi gyakorlatot követik majd? Ha igen, akkor a törvény szerint a szerződés semmilyen jogot nem ruházott át. Vagy nem követné Kentucky joggyakorlatát? Ha így történne, a szerződés jogokat ruházna át. A jogvitának a szilárd jog alapján történő szabályozásáról vagy akár a felek törvényben megállapított jogairól beszélni a legfelsőbb bíróság döntését megelőzően puszta szófecsérlés. Ha azon az emelvényen még két bíró egyetért Holmes, Brandeis és Stone bírókkal, a jog és a felek jogosultságai éppen ellenkezőleg alakultak volna.

[1] Vagyis bizonytalan volt, hogy vajon Williamséknek van-e energiájuk, türelmük és pénzük fellebbezni. Ha nem lett volna, akkor az alsóbb szintű szövetségi bíróság döntése lett volna a ténylegesen létező szabály a Jones és a Williams család számára.

A döntés után „a jog" rögzült. Nem volt más bíróság, amelyhez fellebbezni lehetett volna. Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának ítéletét nem vonhatták kétségbe, így Jonesék és Williamsék jogosultságai végérvényesen megszilárdultak.

Most végre megkísérelhetjük meghatározni, mi is a jog az átlagember nézőpontjából. Meghatározott laikus személy számára a konkrét tények bármely csoportjára vonatkozó jog egyenlő egy bíróságnak az ugyanezekre a tényekre vonatkozó döntésével, már amennyiben ez a döntés érinti a konkrét személyt. Mindaddig, amíg egy bíróság nem határoz e tényeket illetően, még nem létezik ezzel a tárggyal kapcsolatban semmilyen jog. Egy ilyen döntés előtt az egyetlen elérhető jog az ügyvédek véleménye a személyekkel és a tényekkel kapcsolatos jogot illetően. Azonban egy ilyen vélemény még nem jog, csupán találgatás azt illetően, hogy miként fog a bíróság dönteni.[2]

A jog tehát bármely adott helyzetet illetően vagy (a) valódi jog, azaz az adott helyzetre vonatkozó egyedi múltbeli döntés,[3] vagy (b) valószínű jog, azaz találgatás a későbbi egyedi döntést illetően.

Általában amikor egy ügyfél ügyvédjével „a jogról" konzultál, valójában nem arról akar megbizonyosodni, hogy a bíróságok milyen döntéseket hoztak a múltban, hanem hogy miként fognak dönteni a jövőben valószínűleg. Azt kérdezi: „mint az indianai American Taffy Company részvényesének, van-e jogom belenézni a könyvelésbe?", vagy „kell-e New York államnak örökösödési illetéket fizetnem azon kötvények után, melyek feleségem halálával szálltak rám, ha a lakhelyünk Ohióban volt, de a kötvények halálának pillanatában New Yorkban voltak letétbe helyezve?", vagy „van-e jogosultságom egy sztrájk során 'békés' sztrájkőrséget állítani Kalifornia államban?", vagy „ha Jones eladja nekem chicagói cipőüzletét és beleegyezik, hogy tíz évig nem fog velem versenyezni, kötelező lesz-e az egyezség?" A válaszok (jóllehet akadhatnak ilyenek is: „van ilyen jog", „a törvény szerint az a vagyon nem adóköteles", „az ilyen sztrájkőrség törvényellenes",

[2] Az USA Legfelsőbb Bíróságát szellemesen a „találgatások legfelsőbb bíróságának" is nevezték.

[3] Vagyis meghatározott személyek között keletkezett ügyben meghatározottténykérdésekben hozott múltbéli döntés. Még egy régebbi döntés is csak korlátozott mértékben rögzíti a felek perben érvényesíthető jogait. Más szavakkal mondva, amit egy bíróság a felek között eldönt, bizonyos részben továbbra is nyitott kérdés maradhat más bíróságok számára, vagyis továbbra is találgatások tárgya lehet.

„az egyezség jogilag nem kötelez") valójában csupán próféciák és jóslatok a bírói tevékenységről.[4] Ebből a szempontból a jog gyakorlatilag – találó kifejezéssel – a jóslás művészete.

Ténylegesen létező múltbeli eseti döntések és találgatások a jövőben meghozandó egyedi döntéseket illetően. Így szokták a jogászok definiálni a jogot? Egyáltalán nem.

JEGYZET

[1] A szövegben tárgyalt eset, s különösen az ott idézett párbeszéd csupán a „képzelet műve", de az érintett kérdések nagyon közel álltak azokhoz, melyek a Black & White Taxi & T. Co. v. Brown & Yellow Taxi & T. Co. U.S 518. ügyben is felszínre kerültek.

[2] Ez volt az, amit az USA Legfelsőbb Bíróságának három bírája (HOLMES, BRANDEIS és STONE) jognak tartottak.

[4] A könyvben kétségkívül túlhangsúlyozzuk a bírák magatartásának jelentőségét, ami mesterkéltnek tűnik. Az ügyvédek és ügyfeleik tulajdonképpen valamennyi közigazgatási hivatalnok magatartásával, és mindenki másnak a bírák és a hivatalnokok magatartására adott válaszával foglalkoznak. Égető szükség van a jogászok képzésében mindezen jelenségek világos és leplezetlen megismertetésére és oktatására, mivel ezek hozzátartoznak az ügyvédek elfogadott gyakorlatához.
Egyszerre azonban csak egy dologra koncentrálhatunk. Mivelhogy a jogászok idejük legnagyobb részét manapság azzal töltik, hogy megjósolják a végeredményt, vagy hogy meggyőzzék a bírákat döntéseikben, a könyvben vizsgált jog „bírói jog". Az itt tárgyalt „ténylegesen létező jog" és „valószínű jog" „ténylegesen létező és valószínű bírósági jogot" jelent. Ez a korlátozás, még ha mesterkélt is, minden bizonnyal menthető, mivel nagyjából megegyezik korunk laikus emberének felfogásával, mikor az ügyvédjével tárgyal.
Természetesen mindenki tetszése szerint definiálhatja a „jogot". Az a szó, hogy „jog" félreérthető, és nem lenne rossz, ha eltörölhetnénk. Mindaddig azonban, amíg egy helyettesítőt nem találunk, mégis megfelelőnek tűnik arra alkalmazni, ami a gyakorló jogász munkájának központi elemét jelenti. *Ez a könyv a „joggal" elsősorban úgy foglalkozik, mint ami a gyakorló jogász munkáját, valamint az őt megbízó ügyfeleinek az igényeit befolyásolja.*
Ebből a szempontból a bírósági jogot nagyjából úgy lehetne definiálni, mint olyan *speciális múltbeli és jövendő ítéleteket, melyeket kikényszerítenek, vagy melyeknek eleget tesznek.*

A BÍRÓI JOGALKOTÁS*

Van-e a bíráknak jogosultságuk és hatalmuk arra, hogy jogot alkossanak és változtassanak? Sok betűt vetettek már papírra e kérdés megvitatása során. A vita rövid összegzése megvilágítja tézisünket.

A hagyományos nézőpontot a következőképpen lehet összefoglalni.

A jog szabályok rendszere, amely kezdetektől létezik, ősrégi és megváltoztathatatlan, eltekintve attól a meghatározott résztől, amit a jogalkotók az általuk kibocsátott törvényekkel változtattak meg. Vagyis a törvényhozók kifejezett hatalommal rendelkeznek arra, hogy megváltoztassák a jogot, a bírák pedig azért vannak, hogy alkalmazzák azt.

Az „alkotott" jog megelőzi a bírói döntéseket.

A bírák csupán a jog „élő orákulumai". Ők pusztán a „beszélő jog". Funkciójuk tisztán passzív, ők a „száj, amely kimondja a jogot". Nem alkotják vagy találják ki az új jogot, mint ahogy Amerikát sem Kolumbusz hozta létre vagy találta ki[1]. A bírói ítéletek mutatják meg, hogy mi a jog; továbbá ezek a legjobb bizonyítékai a jognak, azonban nem többek ennél. Amikor egy korábbi döntést felülbírálnak, nem mondhatjuk, hogy az ebben kifejezett szabály egykor jog volt, amit a későbbi döntés változtatott meg. Úgy kell tekintenünk a korábbi döntésre, mint egy hibás szabály lefektetésére, mint ami hibás térképe volt a jognak, ahogy a Kolumbusz előtti világtérkép is hibás volt. Hangsúlyozandó, hogy nem hivatkozhatunk úgy az *új döntésre,* mint új jog alkotására. Még ha annak is tűnik, ez csupán egy darabja a kijavított „jogi térképészetnek".

Ha egy bíró új szabályt próbál „kiagyalni", hatalommal való visszaéléssel vádolható, mert csakis a jogalkotó hatalom változtathatja meg a jogot. A bírák, írja Blackstone, „nem azzal lettek megbízva, hogy kinyilvánítsák az új jogot, hanem hogy fenntartsák és magyarázzák a régit"; amikor pedig egy korábbi döntést rakunk félre, mert „teljesen ésszerűtlen", a későbbi bírák nem új jog alkotására támasztanak igényt, hanem arra, hogy megvédjék a régit az elferdítéstől". A korábbi bíró látása fogyatékos volt, és „hibázott" a jog megtalálásakor, amit utódai javítanak ki.

Így fest a hagyományos vélemény. Álljon itt az ellentétes, kisebbségi nézet, amelyet az elfogulatlan olvasónak mindenképpen el kell fogadnia:[1]

„Egyetlen értelmes jogász sem mondhatja jelenleg, hogy a bírósági ha-

* Frank, Jerome (1963): *Law and the Modern Mind.* Első rész – IV. fejezet: Judicial Law-Making. p. 35–45. Fordította: Mezei Péter.

[1] „Az emberek nem alkotják a jogot – mondja CALVIN COOLIDGE –, hanem felfedezik azt. Az az állam bír a legszerencsésebb kormányformával, amelynek megvannak a megfelelő eszközei a jog felfedezésére."

tározatok ne járulnának hozzá a joghoz, és ne változtatnák azt"[2] – mondja Pollock, a kiváló angol jogtudós. „A bíró alkotta jog valós jog, – írja Dicey, egy másik híres jogi író – habár gyakorta – nem csupán a jogtudósok, de a bírák is – úgy írják le ezt a tevékenységet, mint a jogértelmezés egyik formáját. [...] Az ilyen bíró alkotta jog jelentősége Angliában sokkal nagyobb, mint azt a szemlélő gondolná. A szerződések jogának legkevesebb 90 százaléka, és a szerződésen kívüli károkozásra vonatkozó jog egésze, vagy legalábbis majdnem az egésze egy törvénykönyvben sem található meg. [...] Nem csupán a régi, hanem igenis a modern jog teljes ágazatait építették ki, fejlesztették és alkották meg a bírósági eljárások során."[2]

Ezek szerint a bírák alkotják és változtatják a jogot. A kisebbségi nézet kétségtelenül helyes; az ezzel ellentétes érvek nem igényelnek vizsgálatot. Mi magyarázza akkor mégis, hogy ily rendíthetetlenül kitartanak azon elképzelés mellett, hogy a bírói testület soha nem változtatja meg a jogot, vagy ha mégis így tesz, akkor ez helytelen cselekedet? Miért van az, hogy a bírák is következetesen ragaszkodnak ahhoz, amit Morris Cohen találóan a „bírói funkció *lemezjátszó-elméletének*" nevez? Mi magyarázza jogászságunk egy jeles képviselőjének következő megjegyzését: „az ember, aki azt mondja rendszerünkről, hogy a bíróságok alkotják a jogot, azt állítja, hogy a bíróságok szokásosan alkotmányellenesen cselekszenek"?[3] Miért tagadják szinte gondolkodás nélkül a bíróságok, hogy jogalkotó hatalmuk van, és miért írják úgy le az általuk alkotott új jogot (amellyel korunk leglényegesebb ügyeit oldják meg), mint a már létező, és emberemlékezet óta fennálló jog magyarázatát vagy értelmezését? Miért tagadják ily megrögzötten a jogi valóságot?

Térjünk vissza a tézisünkre: ezen alapvető jogi mítosz vagy illúzió lényege az, hogy a jog egészében előrelátható. Az illúzió mögött gyerekes vágy húzódik meg egy „apánk irányította, stabil világról", amely mentes az emberi gyarlóság szülte véletlenektől és hibáktól.[4]

A jog fejlődésének korai stádiumaiban e vágy sokkal erőteljesebb volt, mint most. Ezt nevezte Sir Henry Maine „a változástól való babonás félelemnek, ami addig terjedt, hogy az emberek az élő jog mindenféle, még a törvényalkotási úton történő módosítását is ellenezték. Mára annyiban túlléptünk e babonás ellenszenven, hogy a változtatások a jogalkotó eljárásának eredményei, és a jognak nem csekély részét változtatják minden évben a tagállami törvényhozók és a Kongresszus törvényei.

Ám az ilyen törvényalkotás, miközben átalakítja a jogot, szokványosan csak a jövőre nézve (ex nunc) történik. A megszokott gyakorlat szerint – mely több esetben az alkotmányos tilalmakból következik – a jogalkotók által elfogadott és törvénybe foglalt változtatások nem bírhatnak visszaható

[2] POLLOCK ebben nyilvánvalóan téved: a legtöbb jogász elutasítja a bíró alkotta jog létezését.

hatállyal, hanem csupán a jövőbeni magatartásokra lehet alkalmazni azokat. Tehát arról van szó, hogy a törvényhozó hatalom által bevezetett jogi újítás megismerhetővé válik, mielőtt az ember bármi olyat tenne, amit az újítás érintett. Ennyiben az ember képes viselkedését a létező jogban bízva ahhoz igazítani, tudva azt, hogy a cselekvésének idejére nézve, semmilyen jogalkotói beavatkozás nem fogja később megváltoztatni azt a jogot, amelyben akkor bízott.

Következésképpen a teljes bizonyosságot és az előreláthatóságot szemmel láthatólag nem veszélyeztetik a törvényhozás által alkotott vagy elfogadott jogi változtatások.[5]

Ha egyszer azonban már elismertük azt, hogy a bírák egy ügy eldöntése során elsőként alkotják az alkalmazható jogot, vagy változtatják meg a már előzőleg is létezőnek tekintett szabályokat, akkor azt is el kell ismernünk, hogy a felek jogai és kötelezettségei az adott ügyben visszaható hatállyal is megállapíthatók. Az ügy bírája általi jogváltoztatás a múltban történt eseményekre vonatkozó jogalkotásnak tekinthető. Nem beszélhetünk a jog előreláthatóságáról, ha olyan jogra alapozva teszek valamit, amelyet egy esetleges – a cselekvésemre vonatkozó – későbbi perben eljáró bíró megváltoztathat. Mindez azt eredményezi, hogy az ügy olyan jog alapján kerül eldöntésre, ami nem is létezett még cselekvésem idején, és éppen ezért nem is ismerhettem meg, nem láthattam előre, és nem is alapozhattam rá korábban.

Vagyis ha valaki nagyon hinni akar valami olyasmiben, mint a jog pontos előreláthatósága, akkor elfogadhatatlannak fogja tartani a bírói jogalkotást, és megkísérli letagadni létezését.

Innen ered az a mítosz, hogy a bíráknak nincs hatalmuk megváltoztatni a létező jogot, és nincs joguk újat alkotni: ez szerves következménye annak a szinte gyermeki hitnek, mely a nagyjából változtathatatlan, stabil jogi világ iránti szubjektív igényként fejezhető ki.

E megjegyzéssel szemben talán azon az alapon lehetne ellenvetést tenni, hogy a visszaható hatály kiküszöbölése iránti vágy nem „szubjektív", hanem gyakorlatias, mondhatjuk ugyanis, hogy az emberek nem tudnak és nem is fognak belekezdeni bármely ügybe anélkül, hogy ne ismernék a vonatkozó jogot. E felvetésre azt válaszolhatjuk, hogy a visszaható hatály, és így a bizonytalanság kiküszöbölésének az állítólagos „gyakorlati" jelentőségét sokan túlértékelik; az emberek többsége anélkül cselekszik, hogy tekintettel lenne tette jogi következményeire és emiatt tetteiket nem alapozzák semmiféle előzetesen létező jogra.

Praktikusan szemlélve – mondja John Chipman Gray –, *a jog a konkrét ügyekben történő alkalmazásakor a legtöbb laikus számára – a méltányosság* (equity) *néhány kidolgozatlan fogalma által hordozott általános elv kivételével – teljesen* ex post facto. *Ha valaki megházasodik, belép egy társaságba, vesz*

egy darab földet, vagy bármely más ügyet bonyolít le, a leghalványabb fogalma van csupán arról, hogy milyen jogi szabályozás vonatkozik az adott helyzetre, és a mi komplikált jogtudományunkat tekintve lehetetlen is, hogy ez másként legyen. Ha elhalasztaná a szerződés megkötését, vagy bármely cselekvését azért, hogy előbb tanulmányozza az összes lehetséges jogi következményt, a szerződés soha nem jönne létre, és egyáltalán, soha semmit nem tenne. Így a jog, amiről az embernek fogalma sincs, ugyanakkora jelentőséggel bír a számára, mint az, amelyik nem létezik.[6]

Elmondható tehát, hogy a jog bizonytalansága csekély hatással van a gyakorlatra. Sok ember úgy végzi a dolgát, hogy jóformán semmi ismerete nincs az úgynevezett jogszabályokról, vagy nem szentel figyelmet nekik, legyenek azok akár biztosak, akár bizonytalanok.[7] Ha a jog érinti is valamelyest a tevékenységét, ritkán állíthatja őszintén, hogy a jog bizonytalansága miatt került hátrányba. Habár a bírák évről évre hatalmas mennyiségű jogot alkotnak, illetve újítanak meg, melyeket aztán visszaható hatállyal alkalmaznak; habár sokaknak kell úgy cselekedniük, hogy nem lehetnek biztosak benne, a bíróságok miként értékelik majd tettüket; habár ily módon a teljes előreláthatóság a jogban nem valósulhat meg, és így ingoványos talajon járunk – attól még a visszaható hatály és az ezzel járó elkerülhetetlen bizonytalanság a gyakorlatban nem jelent olyan súlyos veszélyt, mint amilyennek gyakran beállítják. A *nem bíró alkotta jog doktrínája,* úgy tűnik, alapjában véve nem felel meg a gyakorlati igényeknek.[8] Egy nem létező és elérhetetlen jogi véglegesség iránti gyötrő vágynak tűnik inkább – ami, ha belegondolunk, az apai tulajdonságokról szóló gyermeki elképzelésnek a jogba történő átültetésére irányuló rejtett, de hatalmas küzdelem.

Mégis, miért ártalmas ez a mítosz? Semmiképpen nem az, ha a bírói jogalkotás tagadása csupán áltatás, amelyet Austin és Morris Cohen udvarias vagy eufemisztikus fikciónak neveztek. Mindenki által ismertek az ilyen tényekkel szembeni állítások, mint a mindennapos társadalmi érintkezés apróbb csúsztatásai.

A bíró alkotta jog létének tagadása azonban nem ilyen csúsztatás. Időnként valójában egy különösen kegyes hazugsághoz hasonlít, professzionális megtévesztéshez, melyet igazából azért találtak ki, hogy a laikusokat saját érdekükben csapják be. Gray emlékeztet arra, hogy a megtévesztés részben a jogi professzió meggyőződéséből származik, mely szerint „fontos, hogy a bíró azt mondja, az *emberek pedig elhiggyék,* hogy a szabályok, amelyek alapján a bírák eldöntik az eseteket, már előzetesen léteztek. A nagyközönség pedig azért van, hogy rászedjék."

Nos, ez az ámítás egyáltalán nem ártalmatlan. Előbb vagy utóbb a bírákkal szemben bizalmatlansághoz, az ítéleteiket körülvevő tisztelet elvesztéséhez vezet. A közönség gyakran észleli azt, hogy néhány konkrét ügyben a bírák

jogot alkottak vagy módosítottak. Ezt követik a becstelenségre, a korrupcióra, a hatalommal való visszaélésre, a bírói eskü „forradalmi" áthágására (és még sok más hasonlóra) vonatkozó vádak. És elég nehéz felelni az ilyen vádakra, ha a bírák maguk is tagadják, hogy hatalmuk lenne jogot alkotni, és mégis (elkerülhetetlenül és félreérthetetlenül) azt teszik.

Akkor miért csapják be a nyilvánosságot a bírák? Mert maguk is be vannak csapva! A nem bíró alkotta jog doktrínája, általánosságban szólva, *nem hazugság,* mert a hazugság egy ténynek az igazsággal ellentétes *szándékos* állítása, melynek célja, hogy másokat becsapjon. *Nem is fikció,* amely egy tudottan valótlan tény állítása, de amelynek a célja nem mások becsapása.

Ez inkább egy *mítosz,* egy téves állítás, amelynek hamis voltával nem teljesen vagyunk tisztában.[9] Egyfajta csalással állunk szemben, ami önáltatást hordoz. Természetesen az önámításnak különböző fokozatai vannak; sok bíró és jogász félig-meddig tudatában van annak, hogy a bírói jogalkotás létezésének tagadása – amint azt Gray nevezte – „olyan megfogalmazás, amely az igazságot rejti el".[10] És mégis, a szakma többsége még most is kitart amellett, hogy a bíróságok tulajdonképpen nem tudják megváltoztatni a jogot, és többé-kevésbé el is hiszik ezt. Ha a bírák és a jogászok maguk is kijelentik, hogy a bírák soha nem alkothatnak érvényesen jogot, nem a nyilvánosságot csapják be, hanem saját magukat.

Ez az önámítás sok szerencsétlenséget eredményezett. Az ilyen képzetektől (myth) befolyásolt gondolkodású bírák – mint láttuk – arra kényszerülnek, hogy mellébeszéljenek, így maguk és a laikusok elől is elrejtsék azt a tényt, hogy a bíróságok gyakran változtatják a régi jogszabályokat. E köntörfalazásra aztán úgy tekintenek, mintha őszinte kijelentések lennének, és ezzel következetesen összezavarják a gondolkodást. A jogi fikciókat összekeverik az objektív jogi igazságokkal, és ezért a világos jogi gondolkodás szükségtelenül fáradságos munkává válik.

Nem ez a megfelelő hely arra, hogy teljes terjedelmében tárgyaljuk az „igazi fikciók" *(valid fictions)* óriási jelentőségét. Elegendő, ha megemlítjük, hogy az igazi fikciók a matematikában, a fizikában, de az orvostudományban és a jogban is felbecsülhetetlen értékűek. A fikció helyes és eredményes használata azonban megköveteli alapvonásának állandó szem előtt tartását. Gyakran kívánatos úgy kezelni *A*-t, mintha *B* volna. Például a matematikában hasznosnak tűnik alkalmazni azon fikciót, hogy a kör egy sokszög, azaz meghatározott célból úgy vizsgálni, mintha egy sokszög volna. A gyógyászatot a teljesen egészséges ember fikciója segíti. A jogban is hasznos néha egy társaságot – különféle okokból – úgy kezelni, mintha természetes személy lenne, megkülönböztetve és elválasztva hús-vér részvényeseitől, igazgatóitól, alkalmazottaitól és ügynökeitől.[11]

Nagy számban vannak azonban „úgynevezett fikciók", amelyek valójában „torz fikciók" *(bastard fictions)* vagy „részleges mítoszok" *(semi-myths),* ame-

lyek esetében a „mintha" vagy „tegyük fel" összetevő bizonyos mértékben eltűnik. Nem azt mondják, hogy *A*-t bizonyos okokból úgy kell tekinteni, mintha *B* lenne, hanem ehelyett azt állítják, és – helytelenül – el is hiszik, hogy *A* azonos *B*-vel. Míg a gondolkodást gyakran az igazi fikciók fejlesztik, addig hátráltató tényező lesz, ha egy fikció részben vagy teljesen mítosszá válik; azaz ha a fikció valamely mesterséges elemét (a tényekkel való egyezés hiányát, alapvetően képletes jelentését) egészben vagy részben figyelmen kívül hagyják.[3]

A jog eleget szenvedett már az ilyen torz fikcióktól és részleges mítoszoktól. Az olyanoktól, mint például a „szerződéskötés hallgatólagos akaratnyilatkozattal". Egy szerződés lényege ugyanis az, hogy a felek kinyilatkozzák valamilyen kötelezettség vállalását. Egy ilyen „hallgatólagos akaratnyilatkozat" lényege azonban az, hogy nincs is semmilyen nyilatkozat. Ekkor a „nyilatkozat" szót használni – annak figyelmen kívül hagyásával, hogy ez csak metaforikusan értendő: zavarba ejtő és homályos. Ez a kifejezés valójában azt jelenti, hogy bizonyos körülmények esetén a bíróságok arra kényszerítik a feleket, akik nem is kötöttek szerződést, hogy úgy járjanak el, „mintha" kötöttek volna. A bíróságok gyakran kerülnek tévútra, mivel figyelmen kívül hagyják a „minthát".

Ily módon szerencsétlen következmények adódnak az olyan kifejezések felelőtlen használatából, mint például a „vélelmezhető megtévesztés" *(constructive fraud)*, amelyből mindenféle megtévesztés hiányzik, vagy a „jogi értelemben vett bűnösség" *(malice in law)*, ahol nincsen semmilyen bűnösség.

Az ilyen részleges mítoszok és a sok üres szószaporítás miatt – amelyeket helytelenül gyakran neveznek jogi „fikcióknak", jóllehet mesterséges voltuk tudata nélkül alkalmazzák őket – ítéli el sok kritikus az összes jogi fikciót mint abszolút rosszat. Bentham a jogi fikciót a „hazugság legártalmasabb és legközönségesebb fajtájának" véli:

Perdöntő bizonyítékul szolgál annak a személynek az erkölcsi aljasságára, aki kitalálta és először alkalmazta. [...] Nem kevés fikció alkalmas arra, hogy lefordítsuk az igazság nyelvére, és olykor ez meg is történik. Dobd el az eredetit... és helyette alkalmazd a fordítást. A fikció nem szükséges többé az ítélkezéshez, csak méreg, ha fennmarad. [...] A fikciók valótlanságok; a bírót, aki kitalál egy fikciót, börtönbe kellene csukni. [...] Egy francia dráma szereplője azt mondja: »a káromkodás képezi az angol társalgás alapját«. Különösebb túlzás és elrugaszkodás nélkül mondhatta volna akár azt is, hogy a hazugság képezi az angol igazságszolgáltatás alapját. [...] Az angol jogban a fikció szi-

[3] Természetesen nincs akadálya annak, hogy – az időpocsékolást elkerülendő – a „mintha" kifejezést kihagyjuk magából a megfogalmazásból, mikor a fikciót alkalmazzuk – ha közben tudatában vagyunk a „mintha" jellegnek. Máskülönben az ilyen rövidítések veszélyesek a világos gondolkodásra.

filisz, ami valamennyi érben folyik, és a rendszer minden részébe eljuttatja a rothadás alapjait.

Az utóbbi időkben Jeremiah Smith professzor csatlakozott ehhez a lesújtó véleményhez:

A fikciók használata – állítja – *nemcsak az igazság megbecsülésének gyengítéséhez vezet, hanem csorbítja a tiszteletet, amelyet egyébként a bíróságok és a jog iránt éreznek [az emberek]. Ezen kifogásokat nem csupán a teoretikusok, hanem a tapasztalt jogászok és bírók is hangsúlyozzák. Jelenleg úgy véljük, a fikciók alkalmazását a jogban teljes egészében meg kellene szüntetni. [...] Ha egy fikció semmilyen mértékben nem jelenít meg valamilyen jogi igazságot, akkor továbbélése csak rosszra vezethet. Ha azonban legalább részben valamilyen ügyetlenül palástolt jogi igazságot tartalmaz, akkor alkalmas arra, hogy az igazság nyelvére lefordítsuk, itt pedig elfogadhatjuk Bentham megoldását: „Dobd el az eredetit, és helyette alkalmazd a fordítást". Röviden: teljesen szabaduljunk meg mind a fikciót kifejező formuláktól, mind a fikciók tartalmától.*

Túlságosan is kemény szavak ezek. Sem a jogban, sem máshol nem engedhetjük meg magunknak, hogy a fikciók használatát félretoljuk. Majdnem azt is mondhatnánk, hogy a tartós és helyes „mintha"-gondolkodásra való képesség a civilizált ember tulajdonsága.[12] „A jogalkalmazás elméletileg sokkal biztosabb lábakon áll" – mondja Tourtoulon tömören – „ha fiktívnek tünteti fel magát, és sokkal törékenyebb, ha azt hirdeti magáról, hogy fikciók nélkül dolgozik". Amíg a fikciók valódi természetét ismerjük, tehát a „mintha" vagy a „tegyük fel" részükkel tisztában vagyunk, addig nem okoz gondot, hogy nem rövidítésekként vagy metaforikus állításként tüntetjük fel őket, bár ez nem jelenti azt, hogy erre soha nem kell tekintettel lennünk. Amíg valódi tulajdonságaikkal tisztában vagyunk, addig a fikciókon alapuló megoldásokra mint felbecsülhetetlen értékű gondolati eszközökre tekinthetünk és alkalmazásukat csak támogathatjuk. Kifogást tulajdonképpen csak akkor emelhetünk, ha a fikció részleges, metaforikus és mesterséges jellegét figyelmen kívül hagyják, mikor a fikció részben vagy teljesen mítosszá válik.[4]

A jogi fikciók használatával való visszaélés vezetett ahhoz a jogászok közötti „fikció-fóbiához", amely Bentham és Smith dehonesztáló kifejezéseiben is megnyilvánult. A torz fikciókkal szembeni jogos támadásuk ellenére sajnálatos módon túl messzire mentek, amikor az igazi fikciókat is el akarták söpörni.

[4] Sajnálatos módon jó néhány, ebben a könyvben is idézett szerző a „mítosz" vagy a „részleges mítosz" értelemben használja a „fikció" kifejezést.

Az igazi fikciók használata indokolt, mi több, nélkülözhetetlen. A jogászok egyik fontos célja azonban nem ezeknek, hanem a torz fikcióknak és a részleges mítoszoknak a megvédése. Blackstone a jog dédelgetett szépségeiként tekintett rájuk. Mitchell szerint[13] a common law e mechanizmusok nagybani adósa gyors fejlődésük és azon képességük miatt, hogy szorosan tudják követni a társadalmi igényeket. Mi az oka ennek a méltatásnak? Az, hogy ezen eszközök „mind a külvilág, mind maguk a bírák számára kevésbé látványossá (és így sokkal könnyebbé) teszik a valójában a bíráskodás által befejezetté váló jogalkotást" – mondja Mitchell.[14] Az ilyen bírói jogalkotást elengedhetetlennek tekinti a jogélethez. Legalább ennyire elengedhetetlen azonban a valódi folyamat eltitkolása – állítja. Vagyis számára az ilyen félrevezető, pontatlan és „bajkeverő" formulák megérik „azt a bizalmatlanságot, amely nyilvánvaló hamisságuk miatt lengi körül a jogot."

Őszintén szólva ez gyermeteg védekezés: a bíráknak végezniük kell a jogalkotást, de sem ők, sem a nyilvánosság nem tudhatnak erről a valóságról. Tovább kell traktálni a nagyközönséget a jog lényegi funkciójára vonatkozó hazug mesével, és a jogot továbbra is olyan embereknek kell működtetniük, akik már megzavarodtak az általánosan elterjedt hamis képzetektől (myth), és csupán részben tudják, hogy valójában mit is csinálnak. És mindez miért? Mert sok felnőtt ember, legyen bár laikus vagy jogász, nyilvánvalóan nem képes elviselni az igazságot, látszatvilágban akar élni, ahol tovább dédelgetheti azt az illúziót, hogy az érett civilizáció joga lényegében az apák által gyermekeik számára lefektetett autoritatív szabályokból áll.

A jogi mítoszalkotás fejlődéstörténete talán megmutatja azt is, ami következik belőle: a bizonytalanság miatti gyermeki rettegést és a vonakodást attól, hogy szembenézzünk a jogi realitásokkal. Így egy olyan jogi alapmítosz jött létre, mely szerint a jog teljesen zárt és meghatározott. Ebből folyik az a kiegészítő mítosz is, hogy a bírák soha nem alkotnak jogot. Az alapmítosz egyébként sok más, zavaró részleges mítosz forrásául szolgál. Ne feledjük Morley magyarázatát, melyben az egyház története során végbement hasonló fejlődését írta le:

Szükséges volt kitalálni kisebb súlyú eltévelyedéseket, bizonyos korábban már létező jelentősebb bűnök mellett, hogy ezzel fenntartsák az egyház addigi üzelmeit. Ezért gyakran vagyunk a vigaszra utalva, amely valamely tanítással helyes útra vezette az emberi lelket. De mi van akkor, ha ugyanaz a rendszer hozta létre azt a rettegést, amely a vigasz hiányát elviselhetetlenné tette? Mennyiben szükségszerű az, hogy az egyháznak a purgatórium tanában megnyilvánuló növekvő emberiessége az örökkévaló pokol régebbi, kérlelhetetlen tanításának tapasztalatából származzon?

JEGYZET

[1] „Én a bíró alkotta jogot a valós élet egyik jellemzőjének tartom" – mondja CARDOZO bíró. Majd később hozzáteszi: „kevésbé tekinthetők a ma szabályának, azonban igenis vetekszenek a tegnap normájával. [...] A változásokat, vagy legalábbis azok jelentős részét, a bíróságok dolgozták ki. Az eredmény nem egyfajta kiegészítés vagy módosítás, hanem inkább forradalmasítás és átalakítás." JEREMIAH SMITH professzor (lásd 27. *Yale Law Journal*, p. 147., 149) a bírói jogalkotásra vonatkozó eltérő elméleteket a következőképpen csoportosította:
(1) Vannak, akik szerint a bírók nem „alkotják" a jogot, szerintük inkább csak felfedezik és alkalmazzák a már létező szabályokat (CARTER, BLACKSTONE);
(2) Vannak, akik szerint a bírák képesek jogot alkotni és ténylegesen alkotják is azt olyan témakörök tekintetében, amelyeket korábbi döntésekben még nem tárgyaltak, de a bírák nem képesek felváltani a régi jogot – s nem is képesek megváltoztatni a bíró alkotta jog már létező szabályait (DICEY, POLLOCK);
(3) Vannak, akik szerint a bírák képesek jogot alkotni és ténylegesen alkotják is azt, és éppígy képesek felváltani a régi jogot és meg is teszik ezt – értsd ez alatt a korábban saját maguk vagy bírósági elődeik által lefektetett szabályokat (AUSTIN, GRAY, HOLMES, SMITH, CARDOZO).
Ezek az eltérő nézőpontok a bírák által alkotott új „jogszabályokra" vonatkoznak, mely szerint a bírák akkor is „jogot" alkotnak, mikor a régi szabályokhoz való ragaszkodásra törekednek.

[2] „Milyen jog alapján felelt egy hírvivő társaság OROSZLÁNSZÍVŰ RICHÁRD idejében azon személy irányába, akinek az üzenetet küldték?" – kérdezi JOHN CHIPMAN GRAY, In *The Nature and Sources of Law*, Sec. 222.

[3] Zane: 16. *Michigan Law Review*, p. 338.

[4] Austin arra a gyermekes fikcióra hivatkozik, amelyet „saját bíróink alkalmaznak, mely szerint a common law nem az ő alkotásuk, hanem olyan csodálatos valami, amit senki sem alkotott, feltételezhetőleg az örökkévalóságtól létezik és időről időre csak jóváhagyják a bírák".

[5] DEMOGUE rámutatott arra, hogy még az ilyen elképzelések is illuzórikusak. Lásd még GRAY említett művének 275. és 366. szakaszát arra vonatkozólag, hogy nem maga a törvény által mondottak, hanem az alapozza meg a törvény jogi hatását, amit a bíróságok vélték a törvény által mondottnak. Vagyis még a törvények esetében is a bíróságok *ex post facto* döntései adják a pontos szabályokat.

[6] *The Nature and Sources of Law*, 225. szakasz; lásd még Austin: *Jurisprudence* (4. kiadás) p. 674. arra a korábbi, hasonló jellegű, ám eltérő hangsúlyú kijelentésre, ami Austinnak a kodifikációban megjelenő „reformokra" vonatkozó hiú reményeit fejezte ki.

[7] Még ahol az ügyvédek által előkészített iratok alapján cselekszenek, ott sem részesülhetnek olyasfajta általános védelemben, amely biztosítja, (1) hogy az egyéb „tényeket" szinte egészen biztosan alkalmazzák ezen dokumentumokkal együtt, az olyan „tényeket", melyek a dokumentumok bírósági „értelmezésére" kihatással lehetnek; (2) avagy azt a relatív súlyt, amelyet a bíróságok a dokumentumoknak tulajdonítanak azzal a súllyal szemben, amelyet pedig az ilyen „tényeknek" tulajdonítanak. Lehetetlen megmondani ezt mindaddig, amíg nem keletkezik néhány olyan eset, amelyikben megjelennek azok a dokumentumok, melyek a bíróság szerint kontrollálják a „tényeket".

[8] Bármely esetben, amikor a visszaható hatály és a bizonytalanság már elkerülhetetlen, létezésüket minden felnőtt embernek őszintén el kellene fogadnia.

[9] A hazugságok, mítoszok és fikciók megkülönböztetését kiválóan elvégezte TOURTOULON.

[10] Habár GRAY azt állítja, hogy a bírák el kívánják rejteni az igazságot, mégsem magyarázza meg adekvát módon, hogy vajon mi lehet ennek a vágynak az oka.

[11] A probléma akkor keletkezik, ha mellőzik a „mintha" és a „bizonyos célokra" kitételeket. A társasági jog tele van ilyen problémákkal. A szuverenitásra vonatkozó gondolkodás is hasonlóképp ilyennek tekinthető.

[12] Ismét nem ér semmit az, hogy az indokolt fikción alapuló gondolkodás lényege „annak világos tudomása, hogy a fikció csak egy fikció, vagyis más szavakkal a fikciós természetéről való tudomás és az aktualitásra vonatkozó bármely igény hallgatása lenne". „Egy fikció nem fikció, ha a fikciós ötletet nem ismerik el annak". Egy fikció „egy teljes tudatossággal mondott olyan állítás, amely a kijelentésének időpontjában nem felel meg az adott ügy igazságának".

[13] 21. *Harvard Law Review,* p. 129.

[14] „Fikcióknak" nevezi őket. Világos azonban, hogy a „részleges mítoszokat" ünnepli. Pontosan ezeknek a „fikcióknak" a mitikus (önámító) jellemvonását csodálja. Nem tekintené hasznosnak őket, ha tisztán és nyíltan fikciósak lennének. Ha a Mitchell & Co. elfogadták volna, hogy a társadalom gyermekkorában a jogi mítoszok szükséges eszközei voltak a haladásnak, helyzetük stabilabb lett volna. Az igazság az, hogy a „részleges mítoszok" folyamatos jelenkori alkalmazását sürgették.

A KODIFIKÁCIÓ ÉS A JOG IMPERATÍV ELMÉLETE*

„Vessünk már véget a zűrzavarnak, és fogadjunk el egy törvénykönyvet! Egyszer és mindenkorra foglaljunk törvénybe egy gondosan előkészített, mindenre kiterjedő szabályanyagot, ami az összes jövőbeli jogvitát rendezi." Ez lenne a gyógyír a jogbizonytalanságra, ezt javasolják újra meg újra nagy tudású emberek.

Nagy Frigyes megpróbálta. Az útmutatásai alapján készült törvénykönyv, szándéka szerint „minden bizonytalan esetet olyan aprólékos pontossággal szabályoz, hogy soha, semmilyen körülmények között kétség ne merülhessen fel. A bírák az értelmezés körében mérlegelési jogkört nem gyakorolhatnak. A vitás rendelkezések tekintetében meg kell keresniük egy királyi bizottságot, amelynek határozata rájuk nézve kötelező."[1] A bíróságok jogalkalmazó döntései pedig nem szolgálhatnak precedensként. A terv kudarcba fulladt. Önmagában a törvénykönyv nem oldotta meg az összes jogi problémát. A királyi bizottság kénytelen volt kibocsátani több kötetnyi kiegészítő szabályt, és a bíróságok nem tudtak megfelelni annak az elvárásnak, hogy a jogesetek eldöntésénél hagyják figyelmen kívül a korábbi ítéleteket. Végül is hivatalosan elismerték: a törvénykönyv képtelen olyan formában rögzíteni a jogot, hogy az egy csapásra alkalmazható legyen az események összes jövőbeli kombinációjára; a királyi bizottságot feloszlatták, és a bírákat kifejezetten felhatalmazták arra, hogy a jogot „értelmezzék a dolgok általános állapotában történt változások szerint."

Napóleon szintén egy törvénykönyv megalkotásával próbálta elejét venni annak, amit ő a jogászok szőrszálhasogatásának tekintett. Úgy hitte, hogy a *Code Napoléon* számolt valamennyi jövőbeli eshetőséggel. A törvénykönyv körülményes értelmezgetését amolyan jogászi ügyeskedésnek tartotta, mert „a józan ész és a törvény tisztelete mindenre megoldást kínál, és kell is, hogy kínáljon."[2] Különösen hihetővé tették várakozásait a körülmények, amelyek között a törvényszöveget megalkották. A politikai és a társadalmi helyzet egyedülállóan szilárd volt. Az ipari forradalom még nem kezdődött meg. „Akkoriban a törvényhozónak nem kellett aggódnia amiatt, hogyan alakítható úgy a jog, hogy a jövőbeli társadalmi szükségleteknek megfeleljen."[1]

* Frank, Jerome (1963): *Law and the Modern Mind.* Első Rész – XVII. fejezet: Codification and the Command Theory of Law. p. 200–209. Fordította: Bóka János.

[1] Schuster: The German Civil Code. 12. *Law Quarterly Review,* p. 17, 22.

[2] Charmont: La Renaissance du Droit Naturel. In *Modern French Legal Philosophy.* p. 113. Nem mintha Napóleon naiv nézeteket vallott volna. „Egy alkalommal elismerte: »Eleinte azt hittem, hogy a törvényeket tiszta geometriai bizonyításokra redukálhatjuk, így azok alapján bárki, aki tud olvasni és képes két fogalmat összekapcsolni, döntést hozhat; de szinte azonnal rá kellett jönnöm, hogy ez abszurd elgondolás.« " – Lobingier: Napoleon and his Code. 32. *Harvard Law Review,* p. 114, 120.

A francia jogászok és bírák, mindent egybevetve, lelkiismeretesen megpróbálták alkalmazni a törvénykönyvet abban a szellemben, ahogyan azt Napóleon megálmodta: szabályszövegek teljes gyűjteményeként, amely alkalmas az összes jogvita feloldására. „A *Code civil* kihirdetését követően a folytonos fejlődés tanulmányozását felváltotta a törvényhozó rendelkezéseinek kevésbé megterhelő vizsgálata" – írta Lambert.

A tudományos kutatás helyébe az egyszerű kommentár lépett. A jogértelmezést az a tévhit vezérelte, hogy a Code civil, *illetve az azt kiegészítő és módosító néhány jogszabály, az idők végezetéig képes lesz választ adni minden jogi problémára, amellyel a gyakorlat nap mint nap előáll. A törvénymagyarázók úgy vélték, hogy a jogszabályi rendelkezések alapján, kizárólag analógia, indukció és dedukció alkalmazásával még az olyan alapelvek fejlődését is részleteiben meghatározhatják, amelyek keletkezését a jogalkotó nem láthatta előre. Nem foglalkoztatta őket, hogy ez a befolyásolás helyeselhető-e, célszerű-e, illetve biztosítja-e egyáltalán az alapelv megfelelő érvényesülését. Számos nyilvánvaló történelmi tapasztalat ellenére nem ismerték el, hogy a törvényhozó nem teheti a jogot állandóvá; tagadták, hogy a kodifikáció legfeljebb csak módosíthatja a jövőbeli jogfejlődés feltételeit, de annak folyamatát nem állíthatja meg és nem függesztheti fel. Dogma szintjére emelték a jog merevségének és mozdulatlanságának tételét, illetve azt, hogy képes előrelátni és szabályozása alá vonni mindent. Az egyéb jogforrásokat nemlétezőnek tekintették. A mindennapos tapasztalati tények ellenére kijelentették, hogy ezentúl a létező jogrendszer idomulása a társadalmi és gazdasági környezet változásaihoz csak akkor és úgy következhet be, amikor és ahogyan azt a törvényhozó elrendelte. Képtelenek lévén megakadályozni az elkerülhetetlen, spontán, törvényhozáson kívüli jogfejlődést, egyúttal arra is kényszerültek, hogy figyelmen kívül hagyják azt. Egy olyan előfeltevést fogadtak el módszerük kiindulópontjaként, amely a társadalmi fejlődés legáltalánosabb törvényszerűségének, a jog állandó változásának nyílt tagadása… A kodifikáció után Franciaországban rövid időn belül meggyökeresedő szemlélet elsődleges következménye az lett, hogy a létező, élő intézmények valós működéséből mind többet és többet fedtek el a nyilvánosság elől, a múlt elavult jogintézményei mögé rejtve azokat.*[2]

Nemrégiben Németországban elfogadtak egy „korszerűsített" törvénykönyvet. Az általános meggyőződés szerint azonban teljesen alaptalannak bizonyult minden olyan várakozás, hogy így felszámolhatóvá válnak a jogi bizonytalanságok, és megteremthető lesz az egyértelmű jog:

Amikor 1900. január 1-jén – írta Gmelin bíró[3] – *Németország azon részeiben is hatályát vesztette a római magánjog, ahol addig széles körben használatos volt, és megszűntek a körülötte zajló viták, csakúgy, mint a római jogot*

kiegészítő, gyakran ugyanolyan nehezen értelmezhető helyi jogszabályok, sokan azt hitték, hogy egy új korszak kezdődött; egy olyan korszak, amelyben könnyen alkalmazható törvénykönyv segítségével és néhány közérthetően megfogalmazott formula felhasználásával egyszerűen eldönthetők a gyakorlatban újabb és újabb formát öltő jogesetek. Csalódniuk kellett. A vitatott esetek száma igen magas. A gyakorló jogász vastag kommentárokat és ijesztően növekvő mennyiségű közzétett felsőbírósági határozatot kénytelen igénybe venni.

A remény, hogy kodifikáció révén a jogbiztonság megerősíthető, ismét hiábavalónak bizonyult. A kodifikáció nem jogbiztonságot, hanem valóságtól elzárt, fogalmi jogtudományt teremtett.

Azokban az országokban, ahol a kodifikáció útjára léptek, és amelyeken valamiféle törvényimádat lett úrrá, a jog bírói adaptációjának valódi folyamatát a szabály szövegéhez való formális kötöttség álarca mögé bújtatják. Ennek legfontosabb következménye – Lambertet idézve – az lett, hogy

egyre mélyülő szakadék keletkezik a szövegek létrehozóinak elmélete és a bírói döntésekben lefektetett szabályok között. Az elméletre törvényszerűen visszahatnak tézisei, amelyekkel gátolni igyekszik a jog természetes fejlődését, akadályozza alapelveinek és érvelésének rugalmassá válását, illetve a társadalmi és gazdasági kapcsolatok növekvő bonyolultsága által megkívánt újfajta és változatos csoportosítási szempontok kialakítását. A jog változatlanságát hirdető kijelentésével, az elmélet arra ítélte önmagát, hogy fokozatosan elszakadjon a valóságtól. Helyét lépésről lépésre átveszi a bírói precedensek ismétlődésével lassan kialakuló új jogrendszer, amely alkalmazkodik a társadalom tényleges szükségleteihez: a bírósági határozatok összessége. Az elmélet és a gyakorlat közötti távolság most már rohamosan nő. Az oktatott és a tankönyvekben megtalálható jog egyre inkább eltér attól, amit a bíróságok alkalmaznak.[4]

A kodifikáció – minden előnye ellenére – nem képes létrehozni olyan szabálygyűjteményt, amely a bírói jogfejlesztés kizárása révén teljes bizonyossággal előrejelezhetné az egyes döntéseket. Minden esetre kiterjedő, tökéletes törvénykönyv megalkotására törekedve a jog véglegességének és precizitásának régi mítoszával kell szembesülnünk. Valamikor ez az elképzelés a közvetlenül Istentől származó szabályokba vetett hitben jelentkezett. Az ember által alkotott, minden esetre kiterjedő és végleges törvénykönyv ábrándja lényegében ugyanez a hit, eltérő formában, amely bár elrejti a felszínes megfigyelő elől a mítosz valódi természetét, mégsem változtat azon, hogy továbbra is egy mítoszról van szó. Hiszen csak egy mesebeli törvénykönyv képes arra, hogy tekintetbe vegye az összes lehetséges jogvitát, és azokat előre szabályozza.

A kontinentális jog története nyilvánvalóvá tette, hogy egy törvénykönyv sohasem állandó, változóképesnek kell lennie. Még egy viszonylag statikus

társadalomban sem látható előre az események valamennyi lehetséges kombinációja. Az „egyes esetek sajátos körülményei joghézagot eredményeznek minden törvényhozói rendelkezésben."[5] Szükségszerűen jelentkeznek olyan helyzetek, amelyekre a törvényhozó nem gondolt, amikor a jogszabályt megalkotta. A törvény hiányossága ilyenkor elkerülhetetlenné teszi a bírói jogalkotást. E jogalkotásnak általánosan elterjedt, bírói „értelmezés" megjelölése azonban téves, mert azt a benyomást kelti, hogy a bírák tevékenysége pusztán a jogalkotó elképzelésének és szándékának feltárására irányul. Gray[6] megfogalmazása szerint:

A bíróságoknak a törvényekkel kapcsolatos tevékenységét illetően egy alapvető félreértés tartja magát és hatja át az ezzel foglalkozó írásokat. Az értelmezés feladatának általában azt tekintik, hogy felfedje, mi is volt a törvényhozó valódi elképzelése. Azonban amikor a jogalkotónak valóban szándékában állt valamilyen módon szabályozni egy esetet, nagyon ritkán merül fel kétség a szándék tartalmát illetően. Ha kizárólag ez lenne a bírák teendője, akkor a törvényértelmezés nem az egyik legnehezebb bírói feladat lenne, hanem éppenséggel a legkönnyebb. Valójában az úgynevezett „értelmezés" problémái akkor jelentkeznek, amikor a jogalkotónak semmilyen elképzelése nem volt; amikor a törvénnyel kapcsolatban megfogalmazott kérdés számára fel sem vetődött; amikor a bíráknak nem azt kell eldönteniük, hogyan határozott a törvényhozó egy előtte felmerült kérdésben, hanem kitalálniuk, vajon hogyan határozott volna akkor, ha ez a kérdés előtte felmerül.

Akkor is, ha feltesszük, hogy egy stabil társadalomban létrehozható egy végleges törvénykönyv, amely a jog meghatározásával minden későbbi jogvitát rendez, „olyan körülmények között, mint napjainkban, amikor a bevett gyakorlat az élénk ipari és kereskedelmi tevékenység nyomására állandóan változik, semmilyen törvénykönyv – bármennyire naprakész is legyen – nem jelenthet megoldást a jövő kihívásaira." „Leginkább az a törvény változik, amely önmagát örökkévalónak hirdeti, hiszen itt áll fenn legnagyobb veszélye annak, hogy idejétmúlttá válik, illetve nem megfelelően alkalmazkodik az új körülményekhez" – írja Demogue.[7]

A törvényszövegek változatlan alkalmazása lehetetlen; az ilyen „értelmezési" alapelv félrevezető, és éppen az ellenkező hatást éri el, mint amire a szigorú jogalkotó törekedett. Közismerten jelentős bizonytalanságot eredményez, ha a bíróságok kénytelenek úgy alkalmazni a törvényeket, mintha azok minden esetről rendelkeznének, mintha a kifejezetten nem szabályozott kérdésekre megoldást találhatnának pusztán a törvény rendelkezésein alapuló logikai következtetésekkel. A formalizmus, amit többnyire a kodifikáció kelt életre, azt a téves nézetet képviseli, hogy minden jogvita feloldható a törvény szövegének és az annak alapján analógiával kialakított szabályok felhasználásával. Az elmélet „feltételezi a jogalkotóról, hogy mindent előrelátott és szabályozott; ha a szöveg nem is tartalmaz konkrét megoldást az összes esetlegesen felmerülő problémára, de mindenképpen megfogalmaz egy alapelvet, amelynek segítségével valamennyi nehézség leküzdhető. A jogalkalmazónak nem kell mást tennie, csak feltárni ezt az alapelvet, és ebből levonni a következtetéseket, mely következtetések logikai úton magából a jogból származnak."[8]

Ez az elmélet a jogi mítoszteremtés egyik példája. Azon esetek kivételével, amelyeket a törvény kifejezetten szabályoz, a jogalkalmazó olyan rendelkezést vezethet le a jogszabályból, amilyet meggyőződése diktál. A tisztán logikai értelmezés téves látszata ellenére – vagy talán éppen emiatt – a döntések kiszámíthatatlanná válnak. Ugyanis amikor a törvény nem rendelkezik valamilyen kérdésről, az „értelmezés" hagyományos elmélete alapján a bírónak valamilyen jogszabályi rendelkezés analógiájára kell az ügyet eldöntenie. Az analógia alapjául szolgáló rendelkezés kiválasztása során azonban lényegesen szélesebb mérlegelési jogkört gyakorolnak, mint ahogyan azt az elmélet hirdetői vagy magukat az elmélet híveinek valló bírák elismerik.

„A jogalkalmazó ragaszkodása a jogszabály szövegéhez puszta látszat, hiszen ő maga alkotja meg az alapelveket, amelyeket azután – hogy elismerésüket megalapozza – a jogalkotónak tulajdonít."[9] Ezek az „alapelvek" nem lesznek kevésbé szubjektívek azáltal, hogy az igazságszolgáltatás még önmaga előtt is azt a látszatot kelti, mintha objektívek lennének. Ez az önáltatás mindössze annyit jelent, hogy a jogi gondolkodás legfontosabb elemei csak titokban és rejtetten érvényesülhetnek; az egyértelműség külső látszatát keltve – a törvények működésének hozzáértő megfigyelői szerint – a joggal kapcsolatos bizonytalanságot és kétségeket fokozza. „Ugyanazon tények alapján bármilyen – akár egymással teljesen ellentétes – döntések hozhatók, mert a jogi érvelés kiindulópontjának megválasztása a tényektől teljesen független." A minden esetre kiterjedő, írott jogforrást feltételező elmélet következményeként a szőrszálhasogató szóelemzés a döntés valós alapjainak elfedésével párosul, s ez azt eredményezi, hogy „a per egyszerű szerencsejátékká válik."[10]

A kontinentális törvénykönyvek felkészültebb kortárs magyarázói egyetértenek abban, hogy a jövőbeli törvénykönyvek megformálása során nyíltan szakítani kellene a kodifikáció ortodox alapelveivel. A nemrégiben elfogadott svájci polgári törvénykönyv új alapokra épül: részletező és teljes szabályozás helyett rugalmasságra és egyszerűségre törekszik. „Inkább jogi alapelvek felvázolása, mintsem minden jogviszonyt szabályozni kívánó szabálygyűjtemény."[11] A német és francia törvénykönyvek éles hangú kritikusai jelenleg – főbb vonalakban – a következő álláspontot fogadják el: egy törvénykönyv feleljen meg a mai jogviszonyok sokféleségének, összetettségének, flexibilitásának; fel kell adnia minden jogviszony előzetes szabályo-

zásának eszméjét; a törvénykönyv rendelkezéseit *„nagyon általános fogalmak* használatával kell kialakítani, amelyek elég rugalmasak ahhoz, hogy a bíróságok állandóan a felmerülő körülményekhez igazíthassák őket"; szembesülve „új problémákkal, a jogalkalmazásnak nem a jogalkotó szándékát kell meghatároznia, figyelmen kívül hagyva a probléma természetét, hanem az új jogviszonyokhoz igazítania a jogot, közelítenie ahhoz a tartalomhoz, amellyel a társadalmi változások a jogviszonyokat megtöltötték."

Más szavakkal, a kontinens körültekintőbb jogászai a bírói jogalkotást elfogadták nemcsak mint elkerülhetetlent, hanem mint a törvénykönyvekre épülő jogrendszerek kívánatos és igen fontos összetevőjét. Ha ebben az országban lennének olyanok, akik szerint a kodifikáció segítségével megszüntethetjük a jog határozatlanságát és bizonytalanságát, nézeteiket e tekintetben szembesíteniük kellene a kontinentális Európa tapasztalataival.[3]

A jog véglegességébe vetett gyermeki hitet a kodifikáció nem válthatja valóra. E hit mindig is egy illúzión alapult.

Fontos észrevennünk, hogy azok, akik értelmetlenül a tökéletes törvénykönyv mellett tesznek hitet, egyúttal a jog imperatív elméleteinek nagy támogatói is.

Tipikus példa erre John Austin, aki az egyik legfőbb szószólója volt Angliában „egy törvénykönyv vagy rendszeres és teljes szabálygyűjtemény" elfogadásának, „amely minden más jogforrás helyét átveszi."[12] Nem ment olyan messzire, mint az 1796. évi francia Nemzeti Konvent kodifikációs bizottsága, mely céljának tekintette „valóra váltani a filozófusok álmát – a törvényeket egyszerűvé, demokratikussá és minden állampolgár által hozzáférhetővé tenni."[13] Ugyanakkor elképzelhetőnek tartotta, hogy a jog „összefoglalható és leegyszerűsíthető oly mértékben, hogy abban a *jogászok* járatosak lehessenek, és a közösség többi tagja, szerény díjazás ellenében a jogászok segítségével megismerhesse az ügyletek joghatását, amelyekbe éppen belevágni készülnek."[14]

Ezzel egyidejűleg Austin közismerten az egyik legjelentősebb képviselője volt annak a gondolatnak, hogy „a jog: parancs – az uralkodó parancsa az uralmának alávetett személyek számára. „A jog – írta Austin – a feljebbvalóktól származik, és az alárendelteket kötelezi. [...] A jog tudományának kulcsa a parancs fogalma."

Nos, amennyiben a tökéletes törvénykönyvbe vetett hit gyermekded álmodozás, az az elképzelés, hogy a jog parancsok gyűjteménye, leg-

[3] E következtetés nem jelent általában véve bizalmatlanságot a törvényhozással szemben, és nem tekinthető a megfontolt kodifikáció elleni támadásnak, ha annak célja az egyszerűség és rugalmasság, szemben a teljességgel és véglegességgel. Nagyon is lehetséges, hogy a kodifikáció növelje a jog rugalmasságát. Lásd Goodhart: Case Law in England and America (15. *Cornell Law Quarterly*, p. 173, 191) arra vonatkozóan, hogy az Amerikai Jogi Intézet által jelenleg előkészítés alatt álló jogi összefoglalók (restatements of the law) csökkenthetik a precedensek meghatározó befolyását.

alább annyira éretlen gondolat, és a jog természetének reménytelenül túlegyszerűsített elemzése.[15] Austin „parancs"-fogalma, ami állítása szerint a jog lényegét jelenti, meglepő hasonlatosságot mutat azzal, ahogyan egy gyermek vélekedik apja dorgálásairól: „Ha kifejezed vagy kinyilvánítod azt a kívánságodat, hogy valamilyen magatartást tanúsítsak, illetve valamilyen magatartástól tartózkodjam, és hátránnyal sújtasz, amennyiben nem engedelmeskedem kívánságodnak, akkor kívánságod kifejezése vagy kinyilvánítása parancs." „Ha hatalmadban áll és kész is vagy sérelmet okozni nekem amennyiben nem engedelmeskedem kívánságaidnak, akkor kívánságod a parancs formáját ölti."[4] Úgy tűnik, a mindenre kiterjedő törvénykönyv és a jog imperatív elméletének egyidejű támogatása több, mint véletlen egybeesés. Sokkal meggyőzőbb kijelentéssé válik az, hogy minden jogszabály parancs, ha a jog egy látszólag teljes körű törvénygyűjtemény formájában jelenik meg; ellenben a bírói jogot vizsgálva korántsem merülhet fel ilyen nyilvánvalóan ez a feltételezés.

Már Wurzel is észrevette, hogy a jogbiztonság iránti szükséglet és az imperatív jogelmélet kéz a kézben járnak. Az egyértelmű jog téveszméjének fennmaradását azzal magyarázza, hogy a nyugati igazságszolgáltatás lélektanában létezik egy bizonyos „társadalmi igény", ami szerint a jognak „teljes szabálygyűjtemény" képét kell öltenie, amely „a formális logika szabályainak alkalmazásával lehetővé teszi az összes vitás ügy rendezését." Pontosan érzékeli azt is, hogy e jogfelfogás eredményeként a legtöbb laikus és jogász a jogtudományt helytelenül „az engedelmeskedés, a parancsoknak való alávetés" tudományának tekinti.

Bár Wurzel e ponton megállt következtetéseiben, mi továbbléphetünk. Az általa említett „társadalmi igény" – amely az imperatív jogfelfogásban és a teljes parancsgyűjtemény iránti vágyakozásban testesül meg – csaknem tökéletes mása a gyermek azon elvárásának, hogy apja mindentudó, mindenható jogalkotó és parancsoló legyen.

Austin fentebb idézett meghatározása a parancsról, amely minden jognak jellemző sajátossága, nyilvánvaló módon fogalmazza meg a társadalmi igényt, amelyre Wurzel is utal. Elfogadva ezt a leírást mint a közösség jogszemléletének többé-kevésbé helytálló jellemzését, be kell látnunk, hogy a társadalom még mindig gyerekes mítoszok hatása alatt áll. Bár léteznek joghézagok, és a jog sohasem teljes; mindig időleges, bár minden tárgyilagos megfigyelő számára nyilvánvalóan a bíróságok folyamatosan alakítják és átalakítják, mindennek ellenére a társadalmi igény azt követeli, hogy min-

[4] AUSTIN, mint fentebb idéztük, azt állította, hogy a „jog a feljebbvalóktól származik, és az alárendelteket kötelezi", és kifejti, milyen értelemben használja e szövegkörnyezetben a „feljebbvalóság, felsőbbség" szavakat: „A felsőbbség hatalmat jelent: képességet arra, hogy másoknak hátrányt vagy kellemetlenséget okozzunk, és így próbáljuk viselkedésüket kívánságunknak megfelelően alakítani."



den eszközt használjanak fel a joghézagok, illetve a szükségszerű jogi kísérletezgetések elfedésére. A jognak mindenáron meg kell őriznie egy teljes szabálygyűjtemény látszatát, amelyet olyan felsőbb hatalommal rendelkező uralkodó bocsátott ki alárendeltjeinek, aki rendelkezik azzal a képességgel, hogy őket hátránnyal vagy kellemetlenséggel sújtsa, ha nem viselkednének elvárásai szerint.

Ez a vágyálom szolgál a nyugati igazságszolgáltatás lélektanának alapjául, és talán nem véletlen, hogy a hasonló ábrándok vizsgálata a gyermekpszichológiában is kulcsfontosságú. Gyermeki képzelgések jelentős szerepet játszanak a felnőtt emberek jogról alkotott képének kialakulásában.

JEGYZET

[1] Alvarez: Methods for Codes. In *Science of Legal Method.* p. 429, 486; lásd továbbá írásait: *The Progress of Continental Law in the Nineteenth Century.* I. és V. fejezetében.

[2] Codes and Cases. In *Science of Legal Method.* p. 251–253.

[3] Dialecticism and Technicality: The Need of Sociological Method, In I. m. p. 85–86. A törvénykönyv első változatát szemmel láthatóan Prokrusztész-szabályok kimerítő gyűjteményének szánták. Az elfogadott törvénykönyv némi változást tükröz; afféle kompromisszumos megoldásban állapodtak meg, miszerint a bírák bizonyos esetekben kifejezett felhatalmazást kaptak, hogy diszkrecionális jogkört gyakorolva dönthessék el az ügyet az adott esetben érvényesíthető „méltányossági szempontok" [equities] alapján, illetve teret hagytak az „általános szokásjog számára is. [...] Ugyanakkor azt a törekvést, hogy a magánélet összes jogi relációját a teljesség és egyértelműség igényével szabályozzák, egyáltalán nem adták fel." Gény: Technic of Codes. In *Science of Legal Method.* p. 540–542, 549. Alvarez: I. m. p. 472.

[4] Meg kell jegyeznünk, hogy bár NAPÓLEON hitt ebben az elképzelésben, ugyanez ilyen egyértelműen nem állítható a törvényszerkesztőkről. NAPÓLEONT igen bosszantotta az első kommentár megjelenése. „Valóban – írja CHARMONT –, nem minden tanácsadója osztotta véleményét; legtöbbjük úgy vélte, hogy még a kodifikáció lezárultával is szükség lesz a jogalkalmazói értelmezésre, s annak gyakorlásához bizonyos mértékben szabad mozgásteret kell biztosítani. A *Code* [...] első kommentátorai ugyanezen az állásponton voltak." Maga a törvénykönyv is jelezte, hogy rendelkezései nem teljesek, és kiegészítendők más forrásokra való utalások révén, mint például a természetjog, ősi szokások, gyakorlat és a „jogtudomány". Lásd Austin: Jurisprudence (4. kadás), p. 695; Schuster: I. m. p. 23. Mindazonáltal a XIX. század második felében a törvénykönyv alkalmazását az a NAPÓLEON által támogatott elgondolás határozta meg, hogy a törvényhozó „előrelátott és szabályozott mindent." Később a törvénykönyv rugalmasabb rendelkezései nagyobb hangsúlyt kaptak. Lásd Charmont: I. m. p. 112–113.; Gény: Technic of Codes. In *Science of Legal Method.* p. 498, 529, 537.

[5] Kiss: Equity and Law. In *Science of Legal Method.* p. 146, 159.

[6] *Nature and Sources of Law.* Section 370.

[7] Analysis of Fundamental Notions. In *Modern French Legal Philosophy.* p. 452.

[8] Charmont In *Modern French Legal Philosophy.* p. 113–114.

[9] Charmont: I. m. p. 114.

[10] Stampe-t idézi Gmelin: I. m. p. 133; vö. Alvarez: I. m.

[11] Gény: I. m. p. 547.

[12] *Jurisprudence.* (4. kiadás), p. 689. AUSTIN elismerte a bírói jogalkotás szükségességét. Azonban úgy gondolta, hogy ez a szükségesség a törvényalkotás hiányosságainak következménye. Átfogó törvénykönyv elfogadásával a „bírói – azaz nem helyénvaló – jogalkotás nagyon kis területre visszaszorítható." Az angol jog szerinte a „bírói jog és a bíróságokra aggatott törvényi jog zűrzavaros egyvelege." Ezt a zűrzavart „megszüntethetné egy jó törvénykönyv." Bonyolultsága, kiismerhetetlensége miatt a nem kodifikált angol common law-t visszataszítónak tartotta.

[13] Planial, idézi Lobingier: I. m. p. 116. Ez a megfogalmazás lényegében DURRAN elképzeléseit tükrözi, akire az első rész első fejezetének lábjegyzeteiben hivatkoztunk.

[14] „Minden bírói jogra (értsd: nem kodifikált jogra) épülő jogrendszer rendelkezik a bizonytalan és inkonzisztens rendszerek összes hátrányos tulajdonságával" – írja. „Ez két fő okra vezethető vissza: egyrészt a jog feltalálhatósági helyeinek hatalmas számára, másrészt arra, hogy a jog csak nehezen szűrhető ki (a döntés nehezen jelezhető előre) az egyes eldöntött esetek alapján, amelyekbe a jog beágyazódik. Mindebből következik, hogy a bírói jog rendszere (és ezt minden elfogulatlan szemlélő megerősíti) szinte teljesen ismeretlen a közösség túlnyomó része számára, akik pedig kötelesek magatartásukat az abban foglalt szabályokhoz és alapelvekhez igazítani. Sőt, még a jogászi professzió legtapasztaltabbjai sem ismerik tökéletesen, nem is beszélve az egyszerű jogászok tömegeiről. [...] A nagyszerű jogászi testület (mikor tanácsot ad a hozzá fordulóknak) az alkalmazandó jogot (általánosságban szólva) inkább megjósolja, mintsem meghatározza: aki látott jogi szakvéleményeket, akár híres jogászokét is, tudhatja, hogy azok megszövegezését legjobb esetben is megfontolt, szándékos kétértelműség jellemzi, amivel a bizonytalan, zavarba hozott tanácsadó megőrzi reputációját, ugyanakkor a segítséget és útmutatást kereső fél kétségeit csak növeli."

[15] Sokan szemléltették már, hogy ez a felfogás mennyire erőltetett. Lásd például MAINE, GRAY, LASKI, VINAGRADOFF, POUND, CARDOZO és DUGUIT írásait.

AZ ÍTÉLKEZÉSI FOLYAMAT ÉS A BÍRÁK SZEMÉLYISÉGE*

A bírói ítéleteket eddig az ügyvéd és ügyfél szemszögéből vizsgáltuk, most viszont a jog jellegének realista értelmezését követve kiegészítjük az előzőeket azáltal, hogy e döntéseket az azokat hozó bírák szempontjából tanulmányozzuk. Mint tudjuk, azáltal, hogy a bíró döntést hoz, egyben ítéletet is alkot. Ha pedig meg akarjuk érteni, mi vezérli az ítélet meghozatalában, meg kell vizsgálnunk, hogyan kezeli az átlagember a hétköznapi ügyeit, amikor dönt.

A pszichológusok szerint az ítélkezési folyamat ritkán kezdődik egy premisszával, amelyből aztán egy következtetésre jutunk. Inkább fordítva: az ítélkezés egy többé-kevésbé bizonytalanul megformált következtetéssel kezdődik. Az ember rendszerint egy ilyen következtetésből indul ki, s csak ezután próbál meg olyan premisszákat találni, amelyek ezt alátámasztják.[1] Ha pedig nem talál megfelelő érveket, hogy összekapcsolja következtetését azokkal az előfeltevésekkel, amelyeket ő elfogadhatónak talált, a konklúziót elveti, és újat keres, hacsak nem zsarnoki hajlamú vagy őrült.

Másként alakul ez annak az ügyvédnek az esetében, aki keresetet nyújt be a bírósághoz, nála a következtetés uralma a premisszák felett már meglehetősen nyilvánvaló, mivel ő már ügyfelének érdekében részrehajló. Az ő szempontjából a konklúzió, egy szűk körtől eltekintve, nem választás kérdése. Ha sikeres akar lenni, egy olyan következtetésből kell kiindulnia, amely biztosítja ügyfele pernyertességét. Tehát az ügyvéd oly módon gyűjti össze a tényeket, hogy ennek eredményeképpen le tudjon belőlük vezetni valamiféle felső premisszát, amely számára megfelelő, és amelyről úgy véli, hogy azt a bíróság is hajlamos lesz elfogadni. Ez pedig azokból a különböző precedensekből, szabályokból, elvekből és standardokból fog összeállni, melyekre ő fogja felhívni a bíróság figyelmét.

Amíg a „következtetés uralma" az ügyvéd esetében világos, a bírónál távolról sem ez a helyzet. A bírói ítélkezési folyamatra vonatkozó tiszteletteljes és tradicionális magyarázatok ugyanis nem ismernek el ilyesfajta visszafelé történő érvelést. Az elmélet szerint valamilyen jogi szabályból vagy jogelvből kiindulva kezdi a tevékenységét a bíró, mely a premisszát alkotja, majd ezeket vonatkoztatja a tényekre, melyek végül elvezetik a döntéshez.

* Frank, Jerome (1963): *Law and the Modern Mind.* XII. fejezet: The Judging Process and the Judge's Personality. p. 108–126. Fordította: Bóka János.

[1] Ez egyébként hasonlít a detektívregények íróinak módszerére is.

Mivel azonban a bíró is ember, és nincs olyan ember, aki normális gondolkodása során ilyen szillogisztikus okfejtés útján hozna meg egy döntést (eltekintve néhány egyszerű szituáció kezelésétől), nyugodtan kijelenthetjük, hogy a bíró pusztán azáltal, hogy felölti talárját, még nem fog szert tenni egy ilyen mesterséges gondolkodásmódra. A bírói ítéleteket, csakúgy, mint más ítéleteket is, a legtöbb esetben minden kétséget kizáróan egy kísérleti jellegű konklúzióból visszafelé alakítják ki.[1]

Jastrow szerint „annak ellenére, hogy a könyvben lévő válasz történetesen hibás, az osztály tekintélyes hányadának sikerül megtalálnia a helyes megoldást. A fiatal matematikus meg fogja tudni válaszolni azt, amit a könyv megkíván, akár olyan módszerek segítségül hívásával is, amelyek nem éppen matematikaiak." A bírók gyakran rendkívül hasonlóan gondolkodnak Jastrow fiatal matematikusához.[2] Tulin professzor tanulmánya pompás illusztrációja ennek a ténynek[3]: egy nem a megfelelő sebességgel vezető, ittas sofőr elgázol egy embert, súlyos sérüléseket okozva neki. Az ellene emelt vád „emberölési szándékkal elkövetett testi sértés" *(assault with intent to kill)*. Jogosan merül fel a kérdés, hogy vajon megalapozza-e cselekménye ezt a minősítést, vagy csupán az enyhébb „gondatlan vezetés" *(reckless driving)* alakzatát. Némely tagállam bírósága az egyik, némelyeké a másik megoldást követi. Az első csoportba tartozóak szerint az emberölési szándékkal elkövetett testi sértés nem valósul meg, mivel nem jelenik meg a halál előidézésére irányuló aktuális szándék. Több más államban viszont azt mondják a bíróságok, hogy elegendő a bűncselekmény megállapításához, ha valakit nem érdekel mások esetleges halála, mivel az ilyen típusú gondatlanság már megfelel az aktuális szándéknak.

Mint látjuk, a bíróságok mindkét csoportja számára ugyanazok a tények adottak, mégis úgy tűnik, érvelésüket és az ennek alapján hozott döntésüket illetően éles szembenállás van köztük. Azonban Tulin rájött, hogy ha közelebbről vizsgáljuk meg az eseteket, kiderül, hogy tényleges mértéküket tekintve többé-kevésbé ugyanolyan súlyú büntetéseket szabnak ki az összes államban. Georgiában, melyet az államok második csoportjába tartozónak tekinthetünk, a „gondatlan vezetés" cselekményére a törvényben meghatározott büntetés sokkal kisebb, mint például Iowában, mely az első csoportba tartozik. Ha tehát valakit Georgiában „ittas állapotban elkövetett gondatlan vezetéssel" vádolnak, csupán enyhe büntetést szabhatnak ki rá, Iowában viszont egy ugyanúgy megfogalmazott vád alapján szigorúbb büntetés adható. Ahhoz, hogy lehetővé váljék a georgiai bíró számára, hogy ugyanazon tettre gyakorlatilag ugyanolyan súlyú büntetést szabjon ki, mint amit egy iowai bíróság adna, szükséges lenne, hogy úgy értelmezze az „emberölési szándékkal elkövetett testi sértést", hogy az magában foglalja az „ittas állapotban elkövetett gondatlan vezetést". A georgiai bíróság akkor

és csak akkor szabhatja ki ugyanazon tények alapján ugyanazt a büntetést, mint amit az iowai állapít meg „gondatlan vezetés" miatt, ha így értelmezi a jogszabályt. Másfelől, ha az iowai bíróság értelmezné az iowai jogszabályt úgy, ahogy azt a georgiai teszi a georgiaival, a „gondatlan vezetésre" adható büntetés Iowában túl szigorú lenne.

Tehát, mint látjuk, a bíróságok ezekben az esetekben az általuk elérni kívánt eredményből indulnak ki. Úgy akarnak büntetni, hogy az megfeleljen az ittas vezetés súlyának: a céljuk meghatározza az érvelésüket.

Azonban az az elmélet, mely szerint a bírók visszafelé jutnak el a következménytől a jogelvekig, annyira eretneknek számít, hogy csak kevesen mernek beszélni róla.[2] Napjainkban a bírók az ítéleteikhez ún. indokolást készítenek, melyben azt kívánják kifejezésre juttatni, hogy következtetéseik megalapozottak és kellően alátámasztottak. Mégis hiába tanulmányozzuk ezeket, mivel még távoli rokonság sem áll fenn a – hagyományos elmélethez illeszkedő – „indokolások" és a valódi ítélkezési folyamat között. Ugyanis e beszámolók úgy ábrázolják a bírót, mint aki szabályokat és elveket vonatkoztat a tényekre, vagyis mint aki felső tételnek bizonyos elvet vagy szabályt, alsó tételnek pedig az eset tényeit tekinti, és úgy hoz ítéletet, mintha az tisztán logikai művelet eredménye lenne.

Olykor néhány bíró, aki tisztánlátóbb és szókimondóbb, mint társai, a bíróságon kívül már sokkal egyszerűbben jellemzi módszereit. A közelmúltban például Hutcheson bíró írt egy ilyen figyelemre méltó értekezést az ítélkezési folyamatról. Elénk tárja, hogy végiggondolva és áttanulmányozva az összes rendelkezésére álló iratanyagot a következő játszódik le a bíró elméjében:

...és elmerülve az esetben várja, hogy hatalmába kerítse egy sejtés, egy megérzés, a megértés mindent megvilágosító villanása; ami megteremti az összefüggést a probléma és a döntés között; és fénybe borítja az utat azon a helyen, ahol a legsötétebb az ösvény a bíró előtt... Abban, hogy megsejti, vagy ösztönösen megérzi a bíró a döntést, tevékenységét illetően semmiben sem különbözik, sőt pontosan megfelel annak a módszernek, ahogyan az ügyvédek dolgoznak az esetükön. Egyetlen kivétel ez alól csupán az, hogy mivel ez utóbbiaknak előre meghatározott céljuk van – megnyerni a pert az ügyfél számára –, csupán azokra a megérzésekre vannak tekintettel, amelyek a választott úton tartják őket, miközben a bíró, akinek pusztán az

[2] Évekkel ezelőtt, épp csak hogy felvették a szerzőt az ügyvédi kamarába, igencsak megdöbbent, amikor S. S. GREGORY, az *American Bar Association* volt elnöke – aki igazán tisztában volt a jog realitásaival – azt tanácsolta, hogy „ha meg akarsz nyerni egy pert, el kell érned, hogy a bíró neked akarjon döntésével kedvezni, és akkor, csak akkor érdemes a precedenseket idézni, melyek aztán majd igazolják elhatározását. Szinte mindig találni bőséges számú esetet, amelyeket tetszés szerint idézhetsz." Minden sikeres ügyvéd többé-kevésbé tisztában van ezzel a trükkel, de csak ritkán ismerik be, akkor is legfeljebb maguknak.

a feladata, hogy a maga – ebből a szempontból kevésbé kötött – módján megtalálja a helyes megoldást, éppen ezért követni fogja a megtalált összefüggést, bárhova is vezesse az...

Majd hozzáteszi:

Előrebocsátom, hogy most az ítéletről és a döntésről beszélek, magáról a megoldásról, és nem a döntés indokolásáról; magáról a határozatról, és nem a bírók szófolyásáról, amellyel e határozatokat megmagyarázzák vagy mentegetik. [...] A bíró valójában intuitív módon dönt, és nem korábbi ítéletek alapján, megérzésére hagyatkozik és nem a racionális levezetésre. Az ilyen következtetés csupán az indokolásban jelenik meg. A döntéshez szükséges nélkülözhetetlen lökést egy intuitív képesség adja, amely arra vonatkozik, hogy mi a helyes illetve a helytelen egy konkrét ügyben. Majd az okos bíró, miután döntött, latba veti minden tehetségét és fáradt elméjét alaposan megdolgoztatja, nem csak azért, hogy igazolja magának intuícióját, hanem hogy olyanná tegye, ami kiállja a kritika próbáját. [Ennek megfelelően átnézi az összes szabályt, elvet, jogi kategóriát és fogalmat,] *melyeket közvetlenül vagy analógia útján hasznosnak talál arra, hogy ezek közül kiválassza azokat, melyek véleménye szerint igazolni fogják az általa elérni kívánt végeredményt.*

Ezt elfogadhatjuk minden bíró gondolkodásának viszonylag jó leírásaként,[3] de vegyük szemügyre ennek következményeit is. Ha a jog bírói döntésekből áll, azok pedig a bírák megérzésein alapulnak, akkor az ítélkezési folyamat megértésének kulcsát is ott kereshetjük, ahonnan ezek a megérzések származnak. Bármi is eredményezi ezeket, az hozza létre voltaképpen a jogot is.

Akkor hát melyek a megérzés forrásai? Melyek azok az indítékok, amelyek miatt a bíró az egyik vagy a másik következtetés igazolása mellett dönt?

A jog szabályai és elvei képezik az indítékok egyik csoportját.[4] Mindamellett van még több is, de csupán rejtetten, leplezetten és ritkán hivatkoznak rájuk a jog természetéről szóló vitákban. Ha egyáltalán szóba kerülnek, akkor is általában csupán mint a bíró „politikai, gazdasági és morális

[3] Száz évvel ezelőtt egy nagy amerikai bíró, KENT, egyik magánlevelében írta le ítélkezésének módszerét. Elsőként a „tények urává váltam, majd láttam, hogy merre van az igazság, és az erkölcsi érzék rövid idő alatt eldöntötte a pert, ezután csak leültem, hogy ezt hitelesítsem... A technikai szabályokkal olykor meggyűlt a bajom de azokat az elveket majdnem mindig megtaláltam, melyek az én nézőpontomból ráillettek az esetre..." CF. p. 302.

[4] Ha HUTCHESON szavait teljesen szó szerint értjük, úgy tűnik: az ilyen jogi szabályok, elvek és ehhez hasonló kategóriák csupán egy *show* kellékei, kirakatdíszei és segédeszközei csupán a racionalizációnak. És csakugyan azok. Bár jóllehet, az efféle eszközök fontosságát hangsúlyozó ortodox szélsőségekkel szembeni türelmetlenség egyeseket arra indíthat, hogy letagadják a formalizált jog valódi értékét, azt még HUTCHESON is biztosan elismerné, hogy nagyobb jelentőséget kell tulajdonítani nekik. Részben segítenek a bírónak ellenőrizni megérzései helyességét, másrészt maguk is sugalmaznak megérzéseket.

előítéletei".[5] Ha egy kicsit elgondolkodna, minden értelmes ember belátná, hogy ezeknek a tényezőknek mindenképp hatniuk kell a bíró elméjében.

Valójában azonban nem túlságosan nyers, kidolgozatlan és tág kategória a „politika" a „gazdaság" vagy éppen a „morál"? Mivel a bírók nem alkotnak külön fajt, és tevékenységük is lényegesen hasonlít a többi emberéhez, a döntéseikhez vezető módszer elemzéséhez segítséget nyújthatna, ha először a következő kérdést válaszolnánk meg: melyek az átlagember következtetési módjának és véleményalakításának rejtett összetevői? A válasz bizonyára az, hogy ezek a tényezők igen sokfélék és bonyolult kölcsönhatásban állnak, s mindig a vizsgált személy sajátos tulajdonságaitól függenek. Ezek a kizárólagosan egyedileg jelentkező tényezők sokszor fontosabb okai az ítéleteknek, mint bármilyen politikai, gazdasági, avagy morális elfogultság.[4]

Először is, minden más befolyásoló tényező is ezekkel kapcsolatban, és ezekhez igazodva fejti ki hatását. Egy ember politikai vagy gazdasági előítéletét gyakran elnyomja egy konkrét személy vagy csoport iránt érzett vonzalma, illetve ellenszenve – a saját személyes élettapasztalataitól függően. Akár a fajgyűlölet is alábbhagyhat, ha egy olyan ember csodálatára vágyunk, aki maga mentes az ilyen nézetektől.

Másodszor (s a bírák esetében ez fontosabb), azt kell belátnunk, hogy – azon tények tanulmányozása közben, amelyekre az ítélet vonatkozik, illetve gyakran jóval az egész szituációra vonatkozó felismerés megszületése előtt – ezek az apró és jól elkülöníthető személyes behatások folyamatosan működnek. Tehát a bírónak a tanúk, az ügyvéd vagy a felek iránti rokon- vagy ellenszenve a per során végig dolgozik. Személyes múltja miatt pozitív vagy negatív reakciót váltanak ki benne a nők, a szőke nők vagy a szakállas férfiak, a déliek, az olaszok vagy az angolok, a vízvezeték-szerelők, a papok, a diplomások vagy a demokraták. Egy hangsúly, egy köhintés vagy egy gesztus is kellemes vagy fájdalmas emléket idézhet fel benne. Miközben az ilyeténképpen viselkedő tanúra figyel, emlékei hatással vannak arra, amit

[5] A legtöbben azok közül, akik szerint a jog a bírák rejtett attitűdjeinek működése, a bírák „neveltetését", „faji hovatartozását", „osztályát", és az őket érő „gazdasági, politikai és társadalmi hatásokat" hangsúlyozzák. Jóllehet a bírák ezeknek nincsenek teljesen tudatában, mégis befolyásolják őket döntéseikben, mivel hatással vannak a „közérdekről", „a társadalmi igazságosságról" kialakított nézeteikre, illetve „a gazdaság- és társadalomfilozófiai álláspontjukra", továbbá „a fair play-jel, az igazságossal és a jogszerűvel" kapcsolatos véleményükre.

Ma már jobban átlátjuk a bírók gazdasági és politikai hátterének a döntésekre gyakorolt hatását, köszönhetően a „gazdasági determinizmus" és a „szociológiai jogtudomány" képviselőinek. Sőt, lehetséges, hogy túlságosan is jól dolgoztak. Amilyen érdeklődők voltak ezek az írók a munkajogi és közpolitikai kérdések iránt, olyannyira képesek voltak – a többi rovására – túlhangsúlyozni néhány tudatalatti tényezőt, ezáltal pedig jelentős mértékben leegyszerűsítették a problémát.

Ugyanez mondható el a „történeti iskolának" a szokásoknak a bírói döntésekben játszott szerepére vonatkozó nézetéről. „Az, hogy egy szokást elfogad-e a bíróság, voltaképpen nem függ mástól, mint maguktól a bíróktól" – állítja Dickinson (The Law Behind Law. 29. *Columbia Law Review,* p. 113, 285.). „Bármilyen jogfejlődési tényezőről is beszélünk, az csakis a bírákon keresztül gyakorolhat hatást. [...] Korunk erkölcse [...] egy olyan kategória, amelyre nézve a vélemények között igen nagy eltérés van, és [...] amikor az a kérdés, hogy joggá íródjon-e ez, a döntő vélemény nem más, mint a bírák véleménye". Lásd Cardozo: *The Nature of the Judicial Process.* p. 174: „Minden bíróságon annyiféleképpen ítélik meg a 'Zeilgeistet', ahány bíró ül az emelvényen." Lásd Grayt *in The Nature and Sources of Law.*

hall, és másként fűzi azt egésszé, de befolyásolja azt is, hogy miként fogja minősíteni a tanúvallomások súlyát, hihetőségét.[6]

Gyakran felfigyeltek már arra, hogy mennyire befolyásolja a tanúk vallomását azok lelki alkata, illetve az, hogy miként élték át a szóban forgó esetet. Mind ez idáig azonban a bíróságok még nem használtak fel a Münsterberg és mások által is javasolt tudományos módszereket a tanúk szándékos vagy akaratlan tévedéseinek felderítésére. Ezzel szemben a jogi szakkönyvek és bírói indokolások tele vannak éles elmére valló észrevételekkel a tanúvallomások esendőségével kapcsolatban:

„Az ember azt lát, amit látni akar."

„Be kell, hogy lássák: bármennyire is őszinte a tanú, a mai napon tett vallomása meglehetősen túlfűtött."

„Néhány tanú szeme kétségtelenül élesebb a többiénél, ez a tény azonban elsősorban azon múlik, hogy milyen érdek vezérli annak gazdáját."

„Még ha egyébként becsületesek és tisztességesek is a tanúk, a felekkel szemben táplált részrehajlásuk és előítéleteik elfogulttá teszik őket. Könnyen ringathatjuk magunkat abba a tévhitbe, hogy valóban igaz, amit annak szeretnénk látni – mivelhogy az a tény, amelyből a tanú levonja a következtetéseit, különböző emberek esetében különböző hatást gyakorol."

„Gyakran megesik, hogy miután valaki hosszasan töpreng egy kérdésen, azt gondolja, lehet hogy a dolog megtörtént, végül aztán odáig jut, hogy csakugyan elhiszi: az a dolog tényleg megtörtént."

Megfigyelték továbbá a bíróságokon, hogy

„...egy tanút olyannyira befolyásolhat a konkrét perre vonatkozó véleménye, hogy akaratlanul is olyan dolgokat állít, melyek sosem történtek meg, vagy elfelejt lényeges részleteket, amelyek viszont megtörténtek. Lehet, hogy ennek egy nehéz helyzetben lévő rendes ember iránt érzett szimpátia az oka."

A bíróságon azt is észrevették már, hogy a tanúvallomás nem pusztán mechanikus elismétlése vagy leírása múltbeli eseményeknek, és hogy az gyakran tartalmaz valótlan állításokat. Más szóval, ha egy tanú vallomást tesz,

[6] Úgy véljük, hogy a bírák sokkal inkább eltérnek ténykérdésekben, mint jogkérdésben:
„Igen meglepődtem, amikor az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának tárgyalótermében – ahol kilenc bíró ül – azt tapasztaltam, hogy milyen könnyedén jutnak egyezségre jogkérdések tekintetében, s mennyire eltérő gyakran az álláspontjuk, ha ténykérdésről van szó..." – mondta Miller bíró.

„Számos eset kerül elénk, amelyekben a döntéseink kizárólag a bizonyítékokon múlnak. Biztos vagyok abban, hogy a bírák véleménye sokkal inkább eltérő az ilyen ügyekben, nem úgy, mintha egy jogi kérdés lenne napirenden" – hangzott el egy másik bíró szájából.

„Könnyen előfordul, hogy ugyanaz a bizonyíték valaki számára meggyőző, míg megint más teljességgel abszurdnak tartja" – mondta Pitney bíró. Számos bíró kijelentette, hogy néhány élesen vitatott ténykérdést gyakran nehezebb megoldani, mint az úgynevezett jogkérdéseket.

óhatatlanul befolyása alá kerül, vagy ítéletet mond arról, amit látott, hallott illetve érzett. A bírói tapasztalat is alátámasztja azt a meggyőződést, mely szerint a tanúk minden külső befolyás nélkül – mivel ők is véleményt alkotnak az esetről – nagyon is helytelenül adják elő az objektív tényeket. Lehet, hogy az olvasó is emlékszik a Münsterberg által ismertetett példára:[5]

„Néhány évvel ezelőtt egy sajnálatos eset történt Berlinben Liszt professzor, a híres kriminológus egyik szemináriumán. Egy könyvről beszélt éppen a professzor, mikor egy idősebb diák elkezdett kiabálni: »Szeretném, ha a problémát a keresztény erkölcsből kiindulva világítanánk meg!«. Egy másik hallgató erre közbeszólt: »Márpedig én azt nem tűrhetem!« Mire az első felpattant és így kiáltott: »Megsértettél!«, a második pedig ökölbe szorított kézzel fakadt ki ellene: »Ha még egyszer megszólalsz...« Ekkor az első egy revolvert rántott elő, a másik pedig teljes erejéből neki rontott. A professzor közbelépett, és ahogy elkapta a hallgató karját, a pisztoly elsült. Általános lett a zűrzavar, majd ugyanabban a pillanatban a tanár rendre utasított mindenkit, és megkérte a jelenlévők egy részét, hogy pontosan írják le mindazt, ami történt. A hallgatók ekkor még nem tudták, hogy az egész nem volt más, mint egy gondosan eltervezett színjáték, amelyet a három szereplő jól begyakorolt. Tették mindezt abból a célból, hogy az érzékelés és emlékezés pontosságát tanulmányozzák. Azoknak, akik nem írták meg egyből a beszámolót, egy része másnap, illetve egy hét múlva tette ezt meg, míg a többinek az volt a feladata, hogy keresztkérdezés útján hasonlítsa össze a megfigyeléseket. Maga a tényleges előadás tizennégy kisebb részre volt osztva, melyek részben szavakból, részben cselekvésből álltak. Hibának számított a kihagyás, a hozzáadás és a megváltoztatás. A legjobb megoldás huszonhat, a legrosszabb nyolcvan százalék téves megállapítást tartalmazott. A színjáték második – erőteljesebben emocionális – részére vonatkozó beszámolókban átlagosan tizenöt százalékkal több hiba volt, mint az első feléhez kapcsolódókban. Az egész epizód alatt végig csendben hallgatók szájába szavakat adtak; több résztvevőnek pedig olyan cselekvéseket tulajdonítottak, amelyek meg sem történtek; voltak tanúk, akiknek az emlékezetéből teljesen eltűntek a tragikomédia lényeges részletei is."[6]

A bíróságok tudatában vannak a tévedések komoly valószínűségének, éppen ezért sokat ismételgetik, hogy az első fokon eljáró bíró egyik legfontosabb feladata a bizonyíték értékének és súlyának meghatarozásakor, hogy felmérje a tanú viselkedését.[7]

Felhívták már a figyelmet az olyan tények rendkívüli fontosságára, mint amilyen a tanú kijelentésének hangszíne, a válaszadást megelőző hezitálás vagy a túlzott gyorsaság, a tekintet, a testtartás, a meglepetés jelei, a gesztusok, a hevesség, a viselkedés, a kifejezésmód, az ásítás, a szem mozgása, lopva tett vagy sokatmondó pillantások, vállvonogatások, a hang elcsuklása, a higgadtság vagy zavartság, az őszinteség színlelése vagy éppen a könnyedség tettetése. Fontos mindez azért, mert ezek a körülmények csupán azok számára észlelhetőek, akik tényleg hallják és látják a tanúkat. Ezért is határoznak gyakran úgy a felsőbb bíróságok, hogy nem változtatják meg az alsóbb fokú ítéletet, ha a bizonyíték szóbeli tanúvallomáson alapul. Ugyanis ezek a fórumok tisztában vannak azzal, hogy eléjük a tanúvallomásnak csupán a nyomtatott vagy gépelt változata jut el, és egy ilyen fekete-fehér beszámoló semmi mást nem közvetít, csak a tanúk puszta szavait. Azt mondják: „a tanúnak nem a nyelve az egyetlen szerve, amivel előadja vallomását". Egyelőre azonban csak a szavakat lehet eljuttatni a fellebbviteli fórumokra, az a történet, amit a modor, a hanghordozás, a szem mondanak el, teljesen elvész, csupán annak marad meg, aki a tanút az emelvényről kérdezi.

Ugyanakkor jogi közhely, hogy a tanú képtelen mechanikusan visszaadni a történteket, ehelyett a tényekről alkotott ítéletéről számol be, és ebben tévedhet.

Mindezek alapján megállapítható, pedig erre különösen kevesen figyeltek fel, hogy míg a tanú ebben az értelemben bíró, addig a bíró hasonló értelemben véve tanú. A bíró annak a tanúja, ami a tárgyalóteremben történik. Abból kell megállapítania az eset tényállását, amit lát, illetve hall, vagyis a tanú szavaiból, gesztusaiból és viselkedésének egyéb jellemzőiből. Az előttük tanúskodókhoz hasonlóan a bírák sem mechanikusan határozzák meg a tényállást.[8] Ha a tanúk emlékezhetnek rosszul, vagy visszaadhatják a történteket kiszínezve, ugyanígy a bíró is elkövethet hibát a vallomás összefüggéseinek feltárásában.[9] Már jóval azelőtt, hogy eljutna addig a pontig, ahol el kell döntenie az eset összes tényeire vonatkozóan, hogy mi a helyes vagy helytelen, jogszerű illetve jogszerűtlen, a bíró számos ítéletet hozott és következtetést vont le a vallomások meghallgatása alatt.[7] Az, hogy miként vélekedik arról, amit és amilyen hihetőséggel a tanú előadott, meg fogja határozni, hogy mit fog ő „az eset tényállásának" tartani. Ha végső döntése egy megérzésen alapul, s e megérzés pedig a „tényektől" függ, nyilvánvaló,

[7] Most csupán az esküdtszék nélküli tárgyalásról beszélünk.

[8] Indianában újra kellett tárgyalni egy ügyet, mert az egyik esküdt látása annyira rossz volt, hogy képtelen volt jól kivenni az arcokat. Várható, hogy egy napon a bíróságok azt fogják mondani, hogy egy rövidlátó bíró nem vezethet tárgyalást esküdtszék nélkül, csupán hallgatva az elmondottakat, mert nem látja a tanú viselkedését, kifejezéseit és a testtartását.

[9] Nem könnyű feladat a bíró számára, hogy gondolataiban összeszedje a végső következtetés levonásához szükséges tényeket, azokat a tényeket, amelyek nagy előszeretettel rejteznek terjedelmes vallomásokban. Néhány éve már igénybe veheti a bíró a gyorsírás vagy a gépelés eszközét, így az ügy lezárultát követően, úgy-ahogy megismételheti a legépelt megállapítások kényelmes felolvasásával, hogy mi is történt. Ezekből azonban kimaradnak az olyan fontos tények, mint például a tanúk viselkedése. S amennyiben a bíró figyelmetlen volt a vallomás megtételekor, akkor a papíron lévő betűk nem fogják megfelelően pótolni a szórakozottságát. Jó lenne, ha egyszer már a bíróságok átvennék a kor technikai fejlődésének eredményeit, így a tárgyalásról „hangosfilm" készülhetne, amely majdnem tökéletesen a visszaadhatná történteket, s azt a bíró bármikor megtekinthetné.

hogy amit a bíró tényeknek vél (lévén ő is csak egy esendő tanúja annak, ami a tárgyalóteremben folyik), gyakran döntő jelentőségük lesz. Tehát a bíró számtalan egyéni jellemvonása, hajlama, szokása sokszor szerephez jut a döntés kialakításában, és nem csupán annak a meghatározásában, amit igazságosnak vagy tisztességesnek vél az eset konkrét tényeinek ismeretében, hanem abban a folyamatban is, amely által meggyőződik arról, hogy melyek ezek a tények.

Az egyes bírók sajátos jelleme, hajlamai, elfogultságai és szokásai gyakran meghatározzák, hogy mit fognak törvényesnek tartani. E tekintetben a bírók sem különböznek a többi halandótól: „Ha az ember gondolkodik, ebbe mindig bekapcsolódik a teljes személyisége, és ez színt visz annak minden részébe" – állítja F. C. S. Schiller. Ahhoz, hogy megismerjük a bírák megérzéseihez vezető okokat, mely létrehozza magát a jogot is, először alaposan tanulmányoznunk kell azt a bonyolult konglomerátumot, amit homályosan a bírák személyiségének szokás nevezni.[8]

Ha a bírák személyisége sarkalatos pontja a jognak, akkor a jog együtt változik a bírák személyiségével, mégpedig azokéval, akik történetesen éppen az ítéletet hozzák meg az adott esetben. Meglehetősen sok eltérést találnánk, ha szépen sorra vennénk a bírákat, azonban az esetek közzétételi rendje és a bírák nyelvhasználata miatt rejtve marad ez a diszharmónia. Vajmi kevés a statisztikai adatunk ezen a téren, így javarészt a jogászok benyomásaira kell hagyatkoznunk, jóllehet ők nem túl gyakran publikálják gondolataikat. Néhanapján azonban kiadásra kerülnek. A következő sorok egy olyan ember emlékeit idézik, aki dolgozott mind ügyészként, mind bíróként:

A bíró kegyeiért való versengés gyakran eléggé nevetséges. Az ügyvédek feltérképezik az adott ügy bírájának tulajdonságait, így a korábbi ítéleteit, hajlamait, erősségét és gyengéjét, és azt, hogy mit szeretnek és mit nem. Néhány évvel ezelőtt Chicago egy remek ügyvédje konzultált velem mint államügyészjelölttel, hogy segítsek neki kijelölni egy tárgyalássorozat bíróját. Ahogy végigmentünk a listán, a 28 Cook megyei bíróból én mindössze egyet kifogásoltam, s ahogy haladtunk tovább, egyre-másra kérdezgettem: „Mi a véleménye erről?" – mihelyst egyet megneveztem, ő azt felelte: „Nem, néhány héttel ezelőtt egy perben nem a kedvemre való módon döntött. Nem szeretném, ha az ügyfelemet használná arra, hogy visszatérjen az erkölcsi tisztaság állapotába." Majd egy másikra azt mondta: „Nem valami tisztafejű; elképzelhető, hogy olvasott egy cikket attól, aki a jelöltlistára tette, és ez alaposan összezavarta." Megint másról azt állította: „Lehet, hogy kigúnyolná a tanúimat, márpedig ezt nem tudom jegyzőkönyvbe vetetni." Az egyik bíróval szemben a következő kifogást hozta fel: „Ha az ügyfeleimet bűnösnek találná, a maximumot adná nekik." A következőről úgy nyilatkozott: „Nem tudod elérni, hogy meghozzon egy rendelkezést a perben anélkül, hogy ne okoznál ezzel nyugtalanságot a tárgyalóteremben, mindig a Legfelsőbb Bíróság miatt aggódik." Majd ismét egy másikra ekként reagált: „Ha netalántán az államügyész ülne ott a teremben, akkor az ügy folyamán nem számíthatnék egyetlen számomra kedvező rendelkezésre sem." És így folyt tovább...[9]

Egy kis statisztikai adalék a bírák közötti eltérésekhez: 1914 és 1916 között felmérés készült a new york-i helyi bíróságon, amelynek során viszonylag sok bíró ítéleteit elemezték. A több ezer kisebb súlyú ügy átvizsgálásának célja az volt, hogy feltárják, mekkora a szerepe a bíró „egyéni beállítottságának" az igazságszolgáltatás gépezetében. Kiderült, „hogy a hasonló típusú bűncselekmények eseteiben hozott döntéseikben a bírák elképesztő mértékben eltértek egymástól".[10] Az egyik bíró elé 546 részegséggel vádolt ember került, mindössze egyet mentett fel, a többit (kb. 97%) bűnösnek találta, ezzel szemben egy másik bíró, aki elé 673 vádlottat idéztek be, 531-et közülük (79%) nem talált bűnösnek. Rendzavarás eseteiben az egyik bíró csupán 8%-át, a másik már 54%-át mentette fel a vádlottaknak. „Más szóval, ha valaki Simons bíró elé kerülne, annak esélye, hogy ne ítéljék el, 2 a 10-hez, Walsh előtt ez az esély azonban már 5 a 10-hez lenne." Koldulás esetében a felmentések számaránya 4,5%-tól 79%-ig változik. Ha elítélésre került sor, ugyanezek az eltérések akkor is fennálltak. Volt olyan bíró, aki az általa bűnösnek kimondottak 84%-ára szabott ki bírságot, és csupán 7%-ukra nézve függesztette fel a büntetést, ezzel szemben egy másik csak 34%-ra szabott ki végrehajtható bírságot, viszont 59%-nak adott felfüggesztettet. Everson mindebből arra a következtetésre jutott, hogy a bírói egyéniség igen figyelemreméltó mértékben tükröződik a döntéseikben. „Az igazságosság – miként megállapítja – személyenként nagyon eltérő lehet, és függ a bírók lelki alkatától, személyiségétől, neveltetésétől, környezetétől, illetve egyéb jellemvonásaitól."

Eleget tettünk-e azonban kötelességünknek azáltal, hogy megállapítjuk: a jogot nagyban befolyásolja a bírák személyisége? Megpihenhetünk-e eltelve e puszta tény felismerésének örömével? Megállhatunk-e annál az általános kijelentésnél, hogy az ítélkezési folyamat legjobb esetben is csupán „a bírók fejlett intuitív képességein" alapul, azaz néhány sokat tapasztalt ember megérzésein? Jóllehet ki fog derülni, hogy itt kellett volna abbahagynunk, de ki ennek megmondhatója? Mikor a bíráknak és az ügyvédeknek mindössze töredéke ismeri el, s ők is csak félénken, hogy hús-vér emberi lények, és nem az absztrakt szabályok alkotják a jogot, akkor szerintem túl korai lenne úgy dönteni, hogy nem lehet egy új gondolkodási, illetve különösen ítélkezési módot kifejleszteni. Hogy az elmék dzsungelében (melyet még épphogy csak elkezdtünk feltérképezni) hamarosan rendet tehetünk, az nem valószínű, ám az éppoly kevéssé bizonyos, hogy mindig a jelenlegi kaotikus állapotában marad.

Hogy milyen formát igényelnek az új ítélkezési módszereknek, még túlságosan korai lenne találgatni. Ugyanezt mondhatnánk el azokról a

felvetésekről, amelyek azt kérdezik: mennyi idő telik még el addig, mire az ilyen technikák hatékonyan alkalmazhatóak lesznek? Nem lenne bölcs dolog túlságosan optimistának lenni. Schroeder, egyike azon jogászoknak, akik mélyrehatóan és bátran foglalkoztak ezzel a problémával, beleesett abba hibába, hogy azt hitte, a jog és pszichológia megfelelő ötvözése hamarosan figyelemreméltó eredményeket hozhat.[11] Feltételezte, hogy a modern pszichológia segítségével a bírók indokolásaiban megjelenő nyelvhasználatból könnyen meg tudjuk határozni rejtett előfeltevéseiket és indítékaikat, melyek befolyásolták döntésüket is. Szerinte a bírói indokolásban fellelhető „minden következtetés, érv, precedens, kifejezés vagy szó egy olyan választás eredménye", amely „a bíróban munkálkodó személyes motívumok kifejeződéseként értékelhető". Minden ilyen választásban a személyes élettörténetének egy része nyilvánul meg, mert nem csupán az aktuális tudatos motivációt, de azokat a szintén ható, a múltbeli feldolgozatlan élményeiből származó okokat is felfedi, melyek kiváltották a tudatalatti által küldött impulzusokat, és ezek jelentékeny mértékben befolyásolják a tudatos cselekvést... Így olvashatunk visszafelé a bírók életében. Tehát minden egyes ítélet vallomás is egyben.[10]

Ha Schroedernek volna igaza, akkor a döntést befolyásoló rejtett okok feltárása könnyű lenne. Ám e feladat nem ennyire egyszerű. Ugyanis a racionalizált szöveg elemzése során nem tűnnek ki egyértelműen ezek a motívumok. Mindaddig nem fogjuk megtudni, hogyan gondolkodnak a bírák, amíg képesek és készek nem lesznek arra, hogy megkíséreljék önmagukat megismerni.

Ez azonban nem jelenti azt, hogy előkészítésképpen ne lenne értelme külső nézőpontból – életrajzukra és megalapozott feltevésekre támaszkodva – tanulmányozni a bírákra ható motiváló és befolyásoló erőket, melyek rámutatnak a nyelvezetükben burkoltan kifejezett rejtett jelentésekre. Haines már felvázolt egy tervet az amerikai Legfelsőbb Bíróság néhány tagjának vizsgálatára. Ő a bírói döntésekre nagy valószínűséggel befolyást gyakorló tényezőkként a következőket vette számításba: a bírók általános és jogi oktatása; családi és társasági kapcsolatai, életszínvonala és társadalmi helyzete; jogi és politikai tapasztalatai; politikai meggyőződése, valamint intellektuális és jellembeli tulajdonságai.[11]

[10] A konkrét eset, melyet SCHROEDER mint szemléltető példát választott, szokatlanul nagymértékben át van szőve az ügy bírájának jellemével. Sőt mit több, a bíró ítéleteinek elemzésekor SCHROEDER a bíró személyes körülményeire vonatkozóan olyan információforrásokra hagyatkozott, melyek egyébként elérhetetlenek. Mindazonáltal, talán túlságosan is derűlátó álláspontja ellenére csak üdvözölhető a munkája mint úttörő vállalkozás.

[11] Nem elég csupán azt észrevennünk, hogy a bírák bizonyos „jellembeli tulajdonságokkal" rendelkeznek. Azt is szükséges látnunk, hogy számtalan egyéb „szubjektív" tényező is működik, melyet a „jellembeli tulajdonságok" kifejezés nem merít ki. SCHROEDER e tekintetben tovább ment, bár túlságosan is optimista volt, mikor abban reménykedett, hogy ezek könnyen feltárhatóak.

Felbecsülhetetlen értékű lenne egy ilyen kutatás, ha rá bírná venni a bírákat az „önmegfigyelésre", mivel éppen a legfontosabb befolyásoló tényezők a leghomályosabbak és a legkevésbé hozzáférhetőek bárki más számára. Olyan legbelsőbb élményekkel állnak szoros kapcsolatban, melyeket még a legbuzgóbb életrajzírók sem tudnának kifürkészni, és amelynek érzelmi jelentőségét senki más, csak a bíró vagy egy vele igen közeli kapcsolatban lévő pszichológus lenne képes megérteni. Reménykedjünk abban, hogy egy napon a bírák olyan részletes önéletrajzot nyújtanak át nekünk, mely tartalmaz efféle adatokat, vagy pedig olyan jegyzetekkel ellátott indokolásokat, amelyek részletesen feltárják a személyes élményeikhez kapcsolódó és ezáltal döntéseiket is befolyásoló rejtett tényezőket. Végső soron megállapítható, hogy az ítélet valójában a bíró élettörténetének függvénye. Meg kellene fogadniuk Anatole France az „irodalom bírái" számára adott tanácsát:

Akik abban a tévhitben ringatják magukat, hogy a személyiségükön kívül bármi mást is működésbe hozhatnak, azok a leginkább félrevezető illúziók foglyai. Az igazság az, hogy sohasem szabadulhatunk meg magunktól... Be vagyunk zárva saját személyiségünkbe, mint egy örökké tartó börtönbe. Számomra úgy tűnik, a legtöbb, amit tehetünk az, hogy büszkén viseljük e félelmetes helyzetet és beismerjük, hogy mindig magunkról beszélünk, mert nincs erőnk csendben maradni. Őszintén megvallva, a kritikusok csupán ennyit mondhatnának: Emberek, én magamról fogok beszélni; csakúgy, mint tette azt Shakespeare, Racine, Pascal vagy Goethe.

Everson kifejezte a már említett tanulmányában abbéli reményét, hogy az effajta adatok közzététele arra fogja ösztönözni a bírákat, hogy jobban megismerjék saját munkájukat, és ez

...olyan nézet elfogadása felé fogja őket vezérelni, melynek kialakulásában az a tudat is szerepet fog játszani, hogy miként dolgozik a másik bíró; és ezen túlmenően az eléjük kerülő problémákra is nagyobb lesz a rálátásuk. Minden bíró fel fogja ismerni saját jellemvonásait, és meg fogja találni a módját, hogy kiküszöbölje azokat, amelyeket társai működését is figyelembe véve nem talál igazolhatónak.

Az eredmény azonban a következő volt: ezek a felfedezések „annyira ijesztőek és lesújtóak lettek, hogy tanácsosnak látszott beszüntetni az összehasonlító vizsgálatokat."[12] A bírói és az ügyvédi kar tehát nem kívánja, hogy felhívják a figyelmüket arra, milyen nagy mértékben van hatással az

[12] Valójában inkább az „előrelátható joggal" kapcsolatos kinyilatkoztatások a lesújtóak. Az ügyvédek találgatásai nem pótolják az ellenőrzött kísérleteket.

ítélkezésre a tisztelt bírák vérmérséklete, képzettsége illetve elfogultsága.

Senki sem tudhatja előre, hogy mit fog egy bíró az eset „tényeinek" látni. Ebből pedig az következik, hogy az ügyvéd egy tényállásra vonatkozó jogot illetően pusztán találgat. Megpróbálja kitalálni, mit fog a bíró tényeknek találni, illetve mit fog helyes döntésnek tartani ezekre vonatkozóan. Jóllehet, egy kissé ez is mesterkélt megállapítás, a bíró miközben megérzésére hallgat, nemigen választja el egymástól a „tényekre" vonatkozó feltevését a jogra vonatkozó következtetésétől; általános megérzése sokkal bonyolultabb és összetettebb, és hatással van mind a maga számára, mind a nyilvánosságnak szánt ténymegállapítására. Csak a felületes gondolkodó feltételezheti, hogy a tények, ahogyan megtörténnek, és ahogyan a bíró számára a későbbiekben megjelennek (azaz: ahogyan beszámol róluk) állandóan, vagy legalábbis gyakorta megfelelnek egymásnak. A bíró döntése egy jóval az események után tett esendő tanúvallomás meghallgatására alapozott megérzésre épül. Ez, a szó minden értelmében, *ex post facto*. Mindezek után eléggé fantasztikusan hangzik, hogy az ember általában nyugodtan cselekedhet „a rögzített jogban" bízva. Sajnálatos, hogy erre nincs lehetőség, de egy felnőtt embernek szembe kell néznie az igazsággal, bármily kellemetlen is az.

Miért van ekkora ellenállás az igazsággal szemben? Miért van olyan kevés vizsgálat, amely az ítélkezési folyamat valódi természetének feltárására irányul? Ha igazunk van abban, hogy a jog lényegében gyerekes érzelmi attitűdöket aktivál, akkor talán megkaphatjuk a választ e kérdésekre.

A kisgyermek jellemző tulajdonsága – írja Piaget –, hogy nem gondolkodik azon, miként is gondolkodik. Komoly nehézségekbe ütközne, ha arra kérnék, számoljon be szellemi tevékenységének „hogyan"-járól. Nem tud saját gondolkodására figyelni. Ha megkérdeznéd tőle, hogyan jött rá valamire, képtelen lenne feltárni ezt az utat, ehelyett ki fog találni egy mesét, mely úgy tűnik számára, hogy elvezette valahogyan a végeredményhez. Nem tudja megmagyarázni, mit tett azért, hogy eljusson a megoldásig. „Ahelyett, hogy visszatekintene, a már általa elért eredményből indul ki, mintha már előre tudta volna, majd egy többé-kevésbé részletes módját fogja előadni az újbóli megoldásának... A konklúziónál kezdi és így érvel a premisszák irányába, mintha már az elejétől fogva tudná, hova vezetik azok."

Ezeket a nehézségeket azonban magyarázza a gyermek relatív öntudatlansága, illetve annak a képességének hiánya, hogy a gondolataival mint vizsgálódási tárggyal foglalkozzon. Ez a korlátozottság a gyermekben saját ötletei iránti túlzott magabiztosságot eredményez, hiányzik a kételkedés saját gondolatait illetőn. Végeredményképpen a gyermek egyszerűen nem introspektív. Piaget szerint nem kíváncsi arra, hogy mi vezérli gondolkodását. A saját gondolkodása irányában tanúsított magatartása egészében szemben áll a gondolkodás közbeni önmegfigyelés habitusával, illetve azzal a tudatossággal, mellyel azokat a hatásokat kutatjuk, melyek valamely adott

következtetés irányába terelnek bennünket. A gyermek nem veszi saját motívumait számításba. Figyelmen kívül hagyja ezeket, és soha nem gondol rájuk mint gondolkodásának elemeire.

A gyermek érzelmi attitűdjeit meghatározó tartalmakkal foglalkozva nem tűnik meglepőnek, hogy miért nem fektetnek nagyobb nyomatékot a gondolkodást a háttérből befolyásoló motivációk kutatására. Ha a jogra is mint ilyen tartalomra tekintünk, akkor megtaláljuk a titok nyitját. Az ügyvédek mindig csak az ügyfeleket és tanúkat motiváló erőkre vannak tekintettel, ám ugyanezt elmulasztják megtenni a bírák vonatkozásában. Az ilyen tudatos vizsgálódások és ezek kulturált megvitatása elengedhetetlen a jog értelmes műveléséhez – mégsem jönnek egyáltalán számításba. Hogy erre nem kerül sor, azért valószínűleg a gyermeknek az introspekcióval szemben tanúsított ellenállását okolhatjuk, mely a jog vonatkozásában él tovább. Az a feltételezés, miszerint a bírák gondolkodására különféle motívumok hatnak, gyakran válik nevetség tárgyává, mintha az az elmélet, hogy a bíróknak is vannak rejtett motiváló erői, teljes képtelenség lenne.[13] Végezetül ide kívánkozik Piaget gyermekkel kapcsolatos megállapítása: „Minél kevesebbet elemezzük önmagunkat, annál inkább áldozataivá válhatunk annak az illúziónak, hogy mindent tudunk magunkról."

FORDÍTÓI JEGYZETEK

[1] Lásd Dewey: Logical Method and the Law. 10. *Cornell Law Quarterly*, 17, 20. Érdekes, hogy a bírák által használt logikai módszer legpontosabb leírása nem egy jogász, hanem egy pszichológus tollából származik.

[2] Cardozo: *The Nature of Judicial Process*. p. 170.

[3] The Role of the Penalties in Criminal Law. 27. *Yale Law Journal*, p. 1048.

[4] Még a régimódi pszichológia is azon a véleményen lenne, hogy ezek a skatulyák alkalmatlanok. Lásd például SPENCER *Study of Sociology*-ját, melyben hosszasan értekezik a tárgyilagos ítéletek akadályairól. Ide sorolja a türelmetlenséget, a kellemetlen igazságok – csalódást keltő dédelgetett vágyak – megléte miatti alaptalan ingerültséget, a gyűlöletet, antipátiát, a hatalomtól való rettegést, a csoportlojalitást. FRANCIS BACON Idolumai közé sorolta a Barlangot [*Cave*] vagy Odút [*Den*], vagyis olyan tévedéseket, melyek az egyes egyénekre sajátosan jellemző okokra vezethetők vissza.

Az „új pszichológia", legyen az freudi vagy másmilyen, megfelelően hangsúlyozza ezeket a sajátságos egyéni tényezőket.

[5] *On the Witness Stand*. p. 13–71.

[6] „Két évvel ezelőtt Göttingenben egy tudományos társaság összejövetelt tartott, melyen jogászok, pszichológusok és orvosok vettek részt, következésképp mindannyian alapos

[13] Reméljük, a fentiekből kitűnik, nem gondoljuk azt, hogy a pszichológiai tanulmányok sokkal inkább előre láthatóvá tennék a döntéseket.

tapasztalatokon edződtek. Valahol ugyanebben az utcában ugyanezen az estén egy utcai karneváIt is szerveztek. A tudományos találkozó kellős közepén az ajtók hirtelen kinyíltak, vad izgatottsággal berontott egy élénk színű bohócjelmezes alak, akit egy néger revolverrel a kezében üldözött. A terem közepén durva szavakat használva üvöltöztek, azután az egyik a földre esett, a másik pedig ráugrott, majd egy lövés dördült, végül mindkettő kiviharzott a teremből. Az egész esemény nem tartott tovább 20 másodpercnél. Mindenki nagyon meglepődött, mivel az elnök kivételével a legcsekélyebb fogalmuk sem volt arról, hogy minden szót és mozdulatot előre kiterveltek és elpróbáltak, és azt sem tudták, hogy az esetről fényképek készültek. Természetesnek tűnt, hogy az elnök megkérte a jelenlévőket, írjanak le pontos beszámolót, mivel azt gondolhatták, hogy az ügy bíróság elé kerülhet. A negyven beadott leírásból csak egy olyan volt, amelyben a hiányosságok a lényeges mozzanatok tekintetében kevesebb mint húsz százalékot tettek ki; tizennégyen hagyták ki a tények húsz és a negyven százalék közötti részét; tizenketten hagytak ki negyven és ötven százalék között, végül tizenhárman rontottak ötven százaléknál többet. A hiányosságok mellett továbbá mindössze hat feljegyzésben nem voltak hozzáadásban megnyilvánuló téves megállapítások. Huszonnégy papíron az állítások tíz százalékát is elérte az egyéni kitalációk aránya, tíz válasz esetében pedig – vagyis az összes feljegyzés negyedében – a megállapítások több mint tíz százaléka volt teljesen téves, annak ellenére, hogy tudományosan képzett megfigyelőktől származtak. A negyvenből csak négyen jegyezték meg, hogy a néger fején semmi nem volt, a többiek keménykalapot, csúcsos sapkát vagy valami hasonlót adtak rá. Emellett vörös, barna vagy tarka öltönybe, kávészínű dzsekibe, ingujjba, s még hasonló kosztümökbe bújtatták. A valóságban fehér nadrágot és fekete dzsekit viselt egy nagy, vörös nyakkendővel. A tudományos bizottság, amely a vizsgálat eredményeit közzétette, arra az általános megállapításra jutott, hogy a megfigyelők többsége elhagyja vagy félremagyarázza a látómezőjükben ténylegesen előforduló események több mint felét. Ahogy azt várták, a cselekmény időtartamára vonatkozó megállapítások is változóak voltak, néhány másodperctől pár percig terjedtek." – *On the Witness Stand.* p. 51.

[7] Mi határozza meg például a bíró figyelmét a tanúvallomással kapcsolatosan? KIMBALL YOUNG (*Source Book for Social Psychology.* p. 271.) a következő külső indítékból származó tényezőket veszi számba, melyek bármely megfigyelő figyelmét befolyásolhatják: intenzitás, újdonság, az előadás formája, módja, terjedelem, változatosság vagy monotonitás, ismétlés, határozottság. A „belső" indítékokat a következőkben csoportosítja: pszichológiaiak (éhség, szomjazás, nem, fáradtság, kimerültség, betegség), érzelmiek (félelem, düh), régi asszociációk (legendák, mítoszok, sztereotípiák), célok (tervek, ideák), beállítódások (tetszés, nem-tetszés, szeretet, gyűlölet, buzgólkodás, visszahúzódás).

Megéri itt idézni azt, amit HANS GROSS mondott a tanúk hibáiról: „az érzékekből származó számtalan hiba, az emlékezési problémák, a széles körű különbségek az emberi lények között nemre, természetre, kultúrára, pillanatnyi hangulatra, egészségre, szenvedélyes izgalomra, környezetre tekintettel, mindezeknek olyan nagy a hatása, hogy aligha kaphatunk két egészen hasonló leírást egy dologról, s a között, amit az emberek ténylegesen megéltek, valamint amit határozottan állítottak, eltérést eltérésre halmozva találunk".

[8] Cardozo: I. m. p. 167–177.

[9] McEwen: What is Never in the Record But Always in the Case. 8. *Illionis Law Review,* p. 594.

[10] Everson: The Human Element in Justice. 10. *Journal of Criminal Law and Criminology,* p. 90. Lásd még Haines: General Observations on the Effect of Personal, Political and Economic Influences in the Decisions of Judges. 17. *Illinois Law Review,* p. 98., 105.

[11] The Psychologic Study of Judicial Oinions. 6. *California Law Review,* p. 89.

A PERESKEDŐK PSZICHOLÓGIÁJA*

Korábban már kritizáltam a tárgyalások „csata" elméletét, annak a valóságtól idegen kulcsfigurájával, a „perlekedő emberrel" egyetemben; érveltem továbbá amellett, hogy el kellene mozdulnunk az „igazság" elméletének megvalósítása felé. Ezen azt értettem, hogy a bíróságnak meg kell tennie mindent, ami lehetséges, az adott vita valós múltbéli tényeinek megállapítása érdekében. E javaslat azonban feltételezi, hogy amikor a joghoz fordulunk, akkor mindig az a kívánatos, hogy az igazság kiderüljön. Emiatt szintén feltételeznünk kell egy olyan átlagos peres felet, aki csalódottnak érzi magát, ha a bíróságnak nem sikerül pontosan megállapítania a tényeket.

Ezúton kell kétségeket támasztanom a második feltételezéssel kapcsolatosan. Nem felel meg ugyanis a tényleges helyzetnek, ha az összes perlekedőre vonatkoztatjuk. Nem egyformák a pereskedők; nem azonos valamennyi peres fél motivációja; ugyanígy nem szükségképpen állandó és egyértelmű egy bizonyos peres fél motivációja sem. A pereskedők lelkivilága még nem volt tárgya egyetlen alapos vizsgálatnak sem.[1] Remélem, hogy egyszer majd többet tudok írni erről a kutatási területről, ezúttal azonban csak arra van mód, hogy valami útmutatásfélét adjak.

Ha egy ember úgy érzi, hogy valaki súlyosan megsértette őt, van úgy, hogy nyilvános jogérvényesítés formájában akar jóvátételt lelki fájdalmaiért. Szeretne harcban győzni, és a szimbolikus tárgyalótermi küzdelem az elégtétel egyik módját jelentheti. Lehet valaki neurotikusan agresszív, méghozzá oly mértékben, hogy agresszivitását azon is kitöltheti, aki éppen az útjába kerül. Olyan általa fel nem ismert bűntudata lehet, amitől átmenetileg megszabadul annak bizonygatásával, hogy az a személy, akit ő beperelt, egy gonosztevő, aki alapvető jogaiban sértette meg. Az egymásnak ellentmondó különböző jellegűérzések a pereskedésben levezethetőek. A bírósági küzdelem alkalmas terep a „harci vágy" kiélésére.[2] A legin-

* Frank, Jerome (1949): *Courts on Trial.* XXVII. fejezet: The Psychology of Litigants. p. 374–377. Fordította: Mezei Péter.

[1] Mindennek már feltárták néhány aspektusát, ami a folytatásra ösztönzőleg hathat, lásd Bok: *I, Too, Nicodemus* (1946); Goitein: *Primitive Ordeal and Modern Law* (1923); West (1947): A Psychological Theory of Law. In *Interpretations of Modern Legal Philosophies,* p. 707, 773, 780.

[2] Lásd Smith (1942): Components of Proof in Legal Proceedings. 51. *Yale Law Journal,* p. 537., 575.: „A csata típusú pereskedésekben az a primitív koncepció jelenik meg, mely szerint a 'teljes erőbedobással küzdő' legjobb embert kell nyerni hagyni, aki minden erejét és eszközét beveti a küzdelemben tényleges csalás nélkül. A pereskedés ezen harci aspektusának vannak olyan pszichológiai konnotációi, amelyek sokkal mélyebbről származnak, ilyenek például a bátorság vagy az erő táplálta önigazolási kényszer. Kifejezik a pereskedés ellenszenves vonásait, azt a vágyat, hogy valakinek az ellenfele legyünk, és 'párbajra hívjuk őt'. Később felbukkant a harcnak utat nyitó sokkal primitívebb elintézési mód, mely a kétoldalú pereskedés formájában meghatalmazottak segítségével zajlik. Mindkét fél magát védi a legjobb tudása szerint, ám fizetett bajnokként ügyvédek segítik őket. A per itt megtartja kettős karakterét, mivel egyrészről a jogviták nagyjából igazságos úton való rendezésének módja, másrészről pedig a harcias érzések és az ellenszenv kifejezésének szublimációs mechanizmusa tudatalatti."

kább patologikus megnyilvánulás a „paranoiás pereskedőé", aki a saját maga által is elhitt valótlan vádakkal enyhíti üldözési mániáját. S az ilyen egyértelműorvosi eseteken kívül mások is buzgón keresnek vigaszt lelki problémáikra a pereskedésben.

Következésképpen a perek semmi esetre sem korlátozódnak olyan helyzetekre, amikor jogosultságokat vitatnak. Néhány ember élvezi a pereskedést, és még akkor is pert fog indítani, ha ügyvédje elmondja neki, hogy kevés vagy semmi esélye sincs a győzelemre. Havighurst[3] bírálta azt „a nézetet, mely szerint jó az, hogy a bizonytalanság mértéke a jogi kapcsolatokban relatíve alacsony, mivel a bizonytalanság idézi elő a vitákat." Azt mondja, hogy „a vitákat csak ritkán idézik elő jogi bizonytalanságok. Akkor fordulnak elő, ha van egy érdekkonfliktus, amit jó szándékkal és békés eszközökkel nem lehet megoldani. Szokásosan ilyen helyzetben jelentkeznek a pereskedés alapját képező jogi, illetve a ténybeli kétségek – feltéve, hogy a per az érintett összegre tekintettel megéri, és kompromisszumot sem sikerült kötni. És ez így rendben is van. Kell ugyanis a feleknek olyan lehetőséget biztosítani, amelynek segítségével kieresztthetik a gőzt anélkül, hogy feldúlnák a békét. Tömegesen fordulnak elő azonban olyan esetek is, ahol valójában nincs igazi vita, mégis igyekeznek valami perre alkalmas okot találni a felek, mert harcolni szeretnének. Minden ügyvéd ismeri a notóriusan pereskedő ügyfelet, akinek az esete általában nem reménytelenebb, mint másoké. Másrészről önmagában a kiszámítható joggal sem megyünk sokra, ha a felek ingerlékeny természetűek. Az az ember, aki úgy érzi, hogy megsértették, és még csak pert sem indíthat, sokkal inkább hajlamos arra, hogy jogon kívüli eszközök igénybevételével nyújtsa el a vitát, mint az, akinek azt mondták, hogy pereskedhet. A jogbiztonság addig a pontig bír értékkel a viták megelőzésében, amíg alkalmas arra, hogy az antiszociális személyeket elrettentse az ártalmas cselekedetektől (mivel tudják, hogy a jog alapján felelősségre vonhatók). Az ilyen embereket azonban általában a jog egyértelműsége csupán arra ösztönzi, hogy ködösítsék a tényeket, és rejtsék el a tulajdonukat, illetve saját magukat." A tények elfedésére vonatkozó utalás visszavezet minket ahhoz a régi témánkhoz, hogy a jogszabályok pontossága nem biztosítja a döntések pontosságát. A valótlan tanúvallomásokkal szemben, ha azokat elhiszik, gyakran nem ér sokat a legvilágosabb jogszabály sem.

A legtöbb dolgot sok mindenre lehet használni. Ahogy a szájat használják étkezésre, lélegzésre, beszélgetésre és csókolásra, úgy fejlesztett ki az eredetileg a viták békés rendezésére tervezett bíróság is sokféle funk-

[3] 1937, Book Review. 32. *Illonis Law Review*, 383., 384.

ciót, melyek közül néhány nemkívánatos. Aki jóhiszeműkövetelés nélkül tisztességtelenül, mintegy a büntetőjogi szankciót helyettesítendő indít pert, valójában „revolverezi" a másikat. A pereskedés akár szélhámosságot is takarhat. Egy gátlástalan pereskedő különböző aljas eszközök alkalmazásával is megnyerhet egy ügyet: megölheti, elrabolhatja, megfélemlítheti vagy megvesztegetheti az ellenfél szemtanúit, megvesztegetheti a bírót, az esküdtet vagy az ellenfél ügyvédjét, neki kedvezően meghamisíthat egyes dokumentumokat, avagy a rá nézve kedvezőtlen papírokat elrejtheti vagy megsemmisítheti, illetve hamis tanút idéztethet be. A bíróság, amelynek alapvető funkciója a béke előmozdítása, így éppen a jogtalan magánhadviselésben segédkezik. A per egy fizikailag gyenge ember számára eszközt jelenthet az erősebb tisztességtelen kényszerítésére; saját testi gyengesége nem számít, ha a csalással megnyert per eredményeképp neki kedvező bírósági végzéssel igénybe veheti az állami kényszerítő apparátust.

A pereskedési hajlam nem állandó jelenség. Változik kortól, társadalmi osztálytól, nemzetiségtől és a vita tárgyától függően. Éppígy a pereskedők céljai is változhatnak a per előrehaladtával, és az egyik fél motivációi eltérhetnek a másikétól.

Goitein megállapítja, hogy a tárgyalótermi versengés ünnepélyessége nyomokban magán viseli az ősi istenítélet jegyeit és jelentős érzelmi értékkel bír a pereskedők számára. Ez igaz lehet egyes emberek esetében. A ma alkalmazott formális bírósági eljárás gyakran hoz olyan érzelmi elégtételt a peres félnek, amit nem kapna meg a tények kevésbé formális, ám sokkal pontosabb megállapítása alapján hozott ítélettől. Így van ez a büntetőeljárásban is, ahol a közösség állítólag bosszút kíván, mondjuk egy gyilkossági ügy kapcsán, ami gyakran igaz is; ezért lehet, hogy érzelmi alapon olyan döntéshozatali eljárásra vágynak, amelyet ünnepélyes rítusok tarkítanak.

Mindezek ellenére én azért azt feltételezem, hogy a pereskedők nagy része azt várja a bíróságoktól, hogy az igaz tényeket tárja föl az ügyükben.

2

Van a vitáknak egy csoportja, amelyek esetében a bíróság eszközei nem elégségesek: ha az üzleti világ két szereplője vitázik egy szerződésszegésről, gyakran egyikük sem kíván jogvédelmet vagy a jogtalanság okozta fájdalmak enyhítését. Amit ők akarhatnak, az a kapcsolatuk gyors és ésszerűújraszabályozása, mellyel újrakezdhetik vagy fenntarthatják megszokott, kölcsönös ügyleteiket. A vitát eredményező múltbeli tények bírósági megállapításának nehézségei miatt a legjobb megoldási mód nem a rendes bírói út igénybevétele, hanem a választott bíráskodás, amelynek során a felek alávetik magukat a

döntéshozó ítéletének.[4] Ez Sir Frederick William Eggleston következtetése is, amelyet egy közelmúltban megjelent cikkében így fogalmazott meg: „a tisztán ténykérdésekkel kapcsolatos perek tanulságára tekintettel azon a véleményen vagyok, hogy az eredmény rendkívüli mértékben a szerencse függvénye, és ezt kiküszöbölendő a választott bíráskodás a legjobb megoldás. Mindez természetesen nem ér semmit, ha a választott bíráskodás egyszerűen lemásolja a rendes bíróságok eljárását. Csak akkor képvisel valódi értéket, ha egyetlen személyt bíznak meg a választott bírói tisztséggel, aki számára lehetővé teszik, hogy a maga módján nyomozza ki az ügyet, úgy állapítsa meg a tényeket, amilyen módon ő helyesnek találja."[5]

Nagy általánosságban elmondható, hogy a döntőbírók nem kötelesek alkalmazni a jogszabályokat, így az a tény, hogy az üzletemberek egyre nagyobb mértékben fordulnak a választott bíráskodáshoz, kétséget kelt azzal a hagyományos nézettel szemben, hogy az üzleti életben elsősorban precíz jogszabályokra van szükség, mivel ezek adják azt a biztonságot és a stabilitást, amire a piac szereplőinek szüksége van; és hogy az „üzleti szféra" megköveteli az ilyen szabályokat, „mivel az összetett gazdasági tevékenységet folytatók körében… senki sem bízik" az olyan döntésekben, amelyek a „szabad belátás" bizonytalan gyakorlatán nyugszanak. Paradox módon úgy tűnik, hogy a választott bíráskodás a jogszabályok figyelmen kívül hagyásának szabadságával együtt a legjobban az üzleti viták rendezésének területén működik, és nem az olyan ügyek mezején, amelyek dühödt emberi érzésekből erednek – amelyekről pedig az a közvélekedés, hogy esetükben a jogbiztonság jóval kisebb jelentőséggel bír. Az ellentmondás egyik lehetséges magyarázata, hogy a választott bíráskodást igénybe vevő üzleti szereplőket kevésbé érdeklik a jogszabályok, mint az üzleti szokások, és úgy vélik, a szokásokat jobban ismerő választott bírák ezeket sokkal inkább figyelembe veszik, mint a rendes bíróságok.[6] E magyarázat azonban nem kellőképpen kielégítő, mivel a döntőbírák is figyelmen kívül hagyhatják és néha hagyják is a szokásokat.

[4] Lásd Radin (1940): *Law as Logic and Experience* c. munkáját több helyen is.

[5] „A tapasztalat azt tanítja – mondja DEAN STURGES – hogy az üzleti viták választott bíró általi elintézése a feleket továbbra is fogékonnyá teszi a jövőbeli üzleti kapcsolatokra. Ennél is fontosabb azonban, hogy a »jövőbeli vita esetére szóló záradék« (választott bíráskodási klauzula) alkalmazása a szerződésekben gyakran azt eredményezi, hogy a felek a saját félreértéseiket még azt megelőzően tisztázzák, hogy a formális arbitrációs eljárást igénybe vennék."

[6] Amikor az üzletemberek a választott bíráskodás mellett döntenek, ezt részben azért teszik, mert a bírósági tárgyalások gyakran nagy időveszteséggel és költséggel járnak, a bíróságok által alkalmazott szabályok sokszor kizárják a lényeges bizonyítékokat a tárgyaláson, és az esküdteket inkább az előítéleteik befolyásolják, továbbá azért, mert számos ügyben a választott bírák jól ismerik a vitás felek egyes kereskedelmi vagy üzleti szokásait.

PSZICHOLÓGIAI MEGKÖZELÍTÉSEK*

A bírósági ítéletek pszichológiai hátterének már régen a figyelem középpontjába kellett volna kerülnie, mivel a bírói igazságszolgáltatás jórészt pszichológiai folyamat. Amint azt a jogi szaknyelv is mutatja, a bíróságok folyamatosan szembekerülnek „mentális" problémákkal. A bíróságoknak olyan fogalmakkal kell megbirkózniuk, mint a „szándék", „indíték", „rosszhiszeműség", „kegyetlenség", „elmebetegség", „megtévesztés" és „megfélemlítés." Egy angol bíró mondta 1882-ben, hogy „egy személy elmeállapota a bíróság számára legalább annyira tény, mint az emésztése." A gyakorló bírók, akik naponta igyekeznek megtudni, hogy mi rejlik egy-egy tanú elméjében, tudják, hogy ez egyáltalán nem könnyű feladat, még akkor sem, ha nem teljesen értenek egyet a középkori bíróval, aki szerint „az ördög maga sem képes kiigazodni az emberi elmén". Mégis számos bíró és ügyvéd, akik pedig fontosnak tartják felismerni a pereskedő felek vagy a tanúk pszichológiai különbségeinek gyakorlati következményeit, gúnyosan nevetnek azon a feltételezésen, hogy a bírák közötti pszichológiai különbségeknek szintén fontos gyakorlati következményei vannak.

Paton jó példa erre[1]. Egy nemrég megjelent könyvében hangsúlyozza azt a jól ismert tényt, hogy a tanúk által adott reakciók közötti különbségek nagyban befolyásolják az általuk a bíróságon előadott eltérő történeteket. Gúnyosan elutasítja viszont azt a gondolatot, hogy a jogtudósoknak a „bírák személyiségét" is érdemes lenne vizsgálniuk. „A bíróság, – állítja – mindig is vizsgálta a bírók személyiségét, de túlságosan szerény volt ahhoz, hogy az efféle vizsgálatot a jogtudomány által szentesítse". Az érv, amellyel ezt a kijelentését igazolja, megvilágító erejű: „A nagy horderejű következtetések megállapításával kapcsolatban szkeptikusnak kell lennünk," mivel „amennyiben a bírók egyéni jellemvonásának hatását akarjuk hangsúlyozni, akkor csak vakon találgathatjuk, hogy valójában mi befolyásolta az általuk hozott döntést…" De nem a találgatás vaksága-e maga a „nagy horderejű következtetés", hiszen megvilágítja azt a tényt, miszerint számos döntés a találgatáshoz hasonló?

* Frank, Jerome (1949): *Courts on Trial.* XI. fejezet: Psychological Approaches, p. 157–164. Fordította: Bóka János.

[1] Paton (1946): *Jurisprudence.* p. 21–22, 147., 158.

2

Talán Rohrlich állt elő a legérdekesebb érvvel amellett, hogy legyőzzük „az emberi tényező" befolyását a bíróságon.[2] Elismeri, hogy a bírák ritkán fedik fel a „valós indítékokat és okokat", amelyek döntéseiket befolyásolták. Szerinte viszont „üdvös dolog", hogy a bírák (elhallgatás útján) félrevezetik a közvéleményt. Elismeri, hogy az efféle félrevezetés nem gátolja meg, hogy a bíró személyisége befolyásolja a döntést, és nem tudja „megváltoztatni a döntés mögött rejlő indítóokokat", amelyeket sohasem fednek fel. Rohrlich mégis azt állítja, hogy az ilyen bírói félrevezetés „egészséges", mert „csökkenti azon tényezők befolyását, amelyeket leírni sem mernek."

Amennyire képes vagyok megérteni, ennek az érvnek a végkövetkeztetése ez: „Egy bíró, aki félrevezeti a közvéleményt, könnyebben félrevezeti majd saját magát is, és a bíró önbecsapása, illetve az, hogy saját maga előtt is letagadja egy a döntését befolyásoló erőteljes tényező hatását (például hogy ellenszenves neki a tanú, mert vörös haja van), azzal a következménnyel jár majd, hogy a tényezőnek a bíróra gyakorolt befolyása valóban csökken. Ez még Platónnál is rosszabb: Amikor egy platóni uralkodó a polgároknak valótlant mondott, neki magának tudnia kellett, hogy mi a szándéka, ezért szem előtt tarthatta a közjót, és kritikus szemmel felmérhette, hogy állításai milyen hatással vannak a nép jólétére. Ám amikor egy bíró a nyilvános beszámolójában nem csupán elhallgatja döntésének „valós indítékait és okait", hanem saját maga előtt is letagadja azokat, nem lesz képes kritikus szemmel vizsgálni azokat, és visszatekintve eldönteni, hogy döntése, amely az említett okokon nyugodott, a köz javát szolgálja-e vagy sem.

Sőt, hacsak az ókori műveltség és a modern pszichológia nincs teljes tévedésben, akkor ha valaki saját maga előtt letagadja cselekvésének okait, az nem csökkenti, hanem éppenséggel növeli azok hatását. Az „Ismerd meg önmagad" olyan elv, amelyet manapság jobban az értelmes erkölcsi magatartás alapjának tartanak, mint valaha. Azokat, akik becsapják saját magukat, hajlamosnak tartjuk arra, hogy veszélyesen antiszociálisak legyenek. A bírói önbecsapás, melyet Rohrlich elfogadtatni igyekszik, legfeljebb arra lehet jó, hogy a bírót megszabadítsa felelősségérzetétől, mert megengedi, hogy nemkívánatos előítéletei befolyásolják döntését. Így elősegíti a bírói felelőtlenség kialakulását. Nem tudom elhinni, hogy egy bíró, amikor látszólagos rendíthetetlen szenvtelenséggel fogalmazza meg és hirdeti ki ítéletét, és ily módon elrejti elfogultságát, ezzel együtt meg is szüntetné azt. Egy bírónak inkább arra kellene törekednie, hogy azok a tényezők, amelyeket „leírni sem mernek" ne befolyásolják őt, de ha mégis olyan nemkívánatos

[2] Rohrlich (1931): Judicial Technique. 17. *Amer. Bar Ass'n J.* p. 480.

tényezők nyomásának van kitéve, amelyeket jobb nem nyilvánosságra hozni, akkor enyhítsen ezen tényezők nyomásán, legalábbis ha tud létezésükről. Amint azt Montaigne régen oly bölcsen megjegyezte, „azok, akik elrejtik" hibáikat mások elől, „általában maguk elől is elrejtik azokat." „Nem szeretem...", mondta, „a nyilvánosságra nem hozható gondolatokat", és arra bíztatott: „Ne szégyelljük kimondani, amire nem szégyellünk gondolni."

3

A szabályszkeptikusok, akikről már beszéltem, elégedetlenek voltak a hagyományos elmélet azon felfogásával, hogy a jogszabályok precíziós műszerek. A formális jogszabályok mögött megbúvó bírói döntések egységességének biztosabb alapjai után kutatva nem elégedtek meg a szociológiai jogtudomány homályos válaszaival. Néhányan közülük felbuzdulásukban közvetlenül a pszichológiához fordultak, annak is egy különleges ágához. Kiszámítható és biztos jogi döntéseket akartak, ezért a pszichológiának a korban oly népszerű ágához, a Watson által népszerűsített behaviorizmushoz fordultak.

A *Columbia Law School*ban tanító Oliphant kiemelkedő tevékenységet végzett ezen a területen. Amikor 1928-ban arról értekezett, hogy „minden jogeset az adott bírói viselkedésről szóló feljegyzés is egyben," azt állította, hogy képes megjósolni a bírói döntéseket anélkül, hogy figyelembe venné a bírói véleményben a bíró által mondottakat, azaz a „szóbeli viselkedésüket", amennyiben a „nem szóbeli viselkedésükre" összpontosít. Oliphant szerint az ügyek során készült írásos anyagot kell vizsgálni, és azt, amit ő „tényeknek" nevezett. Állítása szerint ezzel a módszerrel előreláthatók a bírói döntések, amelyek szerinte a bíró válaszai a „tények jelentette ingerekre". Amennyiben az ügyvédek tanulmányozzák a bírók reakcióit a korábbi esetekben, tudni fogják, hogy a bírók miként cselekednek majd a későbbi esetek során. Aki a felszínesnél csak egy kicsit is jobban ismeri a behaviorizmust, tudja, hogy ez az egész nem más, mint bonyolultnak látszó, de sekélyes zagyvaság.

Watson, a behaviorizmus atyja jó néhány évet szánt arra, hogy majmokat és patkányokat figyeljen. Mivel ezek a teremtmények nem tudtak beszélni, Watson nem tudott meg mást pszichológiai jellemzőikről, csak amit viselkedésükből sikerült leszűrnie. Ezt a korlátozott módszert, amelyet szükségszerűen alkalmazott a beszélni nem képes állatok megfigyelése során, Watson változtatás nélkül alkalmazta az emberekre is. Az emberekre úgy tekintett, mint a majmokra és a patkányokra – mintha az emberek szóbeli beszámolója tudatos reakcióikról használhatatlan volna, és nem világíthatná meg viselkedésüket. A beszéd, mondta, a gégében lévő izmok

segítségével keletkezik, így pusztán az izmok aktivitásának, „gégefői viselkedésnek" kell tekinteni. Innen ered az emberi gondolat „légcső" elmélete.

A behaviorizmus – ahogyan Watson nevezte – egyfajta „állatorvosi pszichológia" volt. Amikor ezzel a névvel illetem, egy Bismarck hercegről szóló történet jár a fejemben. Egyszer amikor beteg volt, Bismarck orvost hívatott magához. Az orvos megkérdezte a herceget, hogy mik a tünetei. Bismarck rossz néven vette a kérdezősködést. „Rendben van felség – mondta az orvos –, de ha azt szeretné, hogy anélkül gyógyítsák meg, hogy kikérdeznék a tüneteiről, állatorvosért kellett volna küldenie." Bertrand Russell írja: „Descartes azt mondta: »Gondolkodom, tehát vagyok.« Watson azt mondja: »Vannak fehéregerek, ezért nem gondolkodom.«" A túlzásba vitt egyszerűsítés miatt Watson dogmatikussá vált. Magabiztosan kijelentette, hogy megfelelő irányítással „bármely gyermeket előre meghatározott céllal gazdaggá, szegénnyé, koldussá vagy tolvajjá tud nevelni."[3] Tőle származik a gondolat, hogy amennyiben ismerjük a külső ingereket, az emberi reakciók előreláthatóak.

Watson állatorvosi pszichológiája Pavlovnak a kutyákon végzett kutatásaira alapulnak, de sokat köszönhet Lashley macskákon végzett kísérleteinek is. Innen ered a „feltételes reflex" fogalma is, amely nemcsak a néma állatok, de bizonyos mértékig az ember viselkedését is megmagyarázta. Az emberekre vonatkozó következtetései azonban korlátozott érvényűek voltak, mivel a „néma" állatok, amellett, hogy nem rendelkeznek a beszéd képességével, sokkal egyszerűbb szerkezetű aggyal is bírnak, mint az emberek. 1926-ban Herrick *Brains of Rats and Men*[4] [A patkányok és az emberek agya] című könyvében azt állította, hogy az emberi agy körülbelül 12 milliárd idegsejtből, azaz neuronból áll, amelyeknek több mint fele az agykéregben található, így a neuronok kapcsolatmintáinak lehetséges száma csak az agykéregben akkora, hogy szinte lehetetlen kiszámolni. A majmok és a patkányok sokkal egyszerűbb aggyal rendelkeznek. Végezetül Herrick megállapította, hogy a „patkányok nem emberek", és elvetette a behavioristák sekélyes következtetéseit. A legtöbb fiziológus és pszichológus egyetértett vele. Egy szerző a következőképpen fogalmaz: „az öntudat és a racionális cselekvés szintjén szinte lehetetlen meghatározni az emberi viselkedés pontos okait".

Egyes biokémikusok is osztották a behavioristák optimizmusát. Azt állították, hogy az emberi személyiségjegyek eltérései összefüggnek a „biomechanikai sajátosságokkal". Egy bizonyos biokémikus feltevése szerint az emberek szagtalan molekulákat bocsátanak ki, amelyek hormonális válaszokat váltanak ki másokban. Ez a feltevés hatalmas lehetőségekkel kecsegtetett: Az ügyvédek képessé válhatnának arra, hogy megtudják, egy bíró milyen hormonválaszt ad a tanúk és az ügyvédek kipárolgására, és így megjósolhatnák a bíró döntését. Az óvatosabb biokémikusok azonban figyelmeztettek arra, hogy a „biokémiai sajátosságok" kombinációinak száma végtelenül nagy, következésképpen lehetetlen a legtöbb egyéni reakciót ennek alapján megjósolni.

Ennek megfelelően ha valaki a determinista vagy a mechanisztikus[5] világrend elkötelezett híve, erősen kételkedne abban, hogy – a watsonizmus, a feltételes reflexek vagy a biomechanika segítségével – az emberek viselkedése, leszámítva persze a végletekig leegyszerűsített körülményeket, pontosan előrejelezhető lenne. Mivel pedig a bírák a tanúvallomások meghallgatását és az ítélethozatalt nem leegyszerűsített körülmények között végzik, a bírói döntések ezúton történő megjósolása meglehetősen reménytelennek tűnik.

Nincs szükség azonban a behaviorizmus értő bírálatára ahhoz, hogy lássuk, Oliphant futóhomokra alapozta állításait. Tegyük fel ugyanis, hogy az ember elolvassa a tanúvallomás gépelt vagy nyomtatott változatát még mielőtt a bíró meghozná döntését. Az írásos anyagból ki fog derülni, hogy mit mondtak a tanúk, de az nem, hogy a bíró mit hisz el a tanúknak, és így az sem, hogy mit fog az ügyben tényállásnak tekinteni. Általában a bírót a bizonyítékokkal kapcsolatos sok és sokféle tényező befolyásolja döntésében, ezért a döntés előrejelzése mindössze kétséges alapokon nyugvó, homályos találgatás lehet.

Nem helyes azonban azt gondolnunk, hogy mivel a jogi behavioristák tévedtek „tudományos" állításaikban, egyúttal tévedtek abban is, amit elvetettek, azaz abban, hogy nem tartották lehetségesnek a bírói döntés megjósolását azon jogszabályok ismerete alapján, amelyeket egy bíró feltehetően alkalmazni fog döntésének meghozatala során.

A behaviorizmus, mint a jogi döntések előrejelzésére szolgáló módszer kiiktatása természetesen nem igazolhatja azokat a megvető megjegyzéseket, amelyeket azok fejére olvasnak, akik rámutatnak, hogy a döntésekben számos irracionális elem játszik szerepet. Számos jogtudós inkább csak gúnyolódik rajtuk ahelyett, hogy megfontolná felvetéseiket. Minden nem racionális, nem logikus elemet a „bíró emésztése" címszó alatt egy kalap alá véve ezek a jogtudósok gyakran megvetően „gasztronómiai jogtudományról" beszélnek.[6] Nem lehet azonban a bírók viselkedésének minden irracionális vonását egyszerűen „gasztronómiai kellemetlenségnek" tekinteni. Például,

[3] A behaviorizmus „elsődleges tétele – írja WATSON – az, hogy [...] ha a szervezett társadalom megszabná, hogy az egyénnek vagy a csoportnak egy meghatározott, sajátos módon kell viselkednie, a behaviorista tudós képes lenne olyan szituációt vagy ingert teremteni, amely a meghatározott viselkedést eredményezné..."

Itt nem GEORGE MEAD szerényebb és korlátozottabb behaviorizmuselméletéről beszélek. Lásd Mead (1934): *Mind, Self and Society.*

[4] Valaki egyszer tréfásan megjegyezte, hogy készülhetne a macskák és a nők agyáról szóló munka is.

[5] A determinizmus átfogó bírálatához lásd Frank (1945): *Fate and Freedom.* Lásd még Kallen – (1948) *The Liberal Spirit.* p. 46–47. – értekezését Thorndike nézeteiről.

[6] Lásd pl. Patterson (2. kiadás, 1946): *An Introduction to Jursiprudence.* p. 210, 222–223. 1942-ben azonban utal rá, hogy ezen tényezők figyelmet érdemelnek. Lásd Uő (1942): Logic in the Law. *University of Pennsylvania Law Review* p. 893–894.

amint azt egy bírói ítéletből[7] megtudhatjuk, a bírói emelvényt elfoglaló némely fontos személyiség téveszméktől szenvedett, és néhányuk esetében ez meglehetősen súlyos volt: „Lord Broughamot[8] több esetben bezárták, mivel egyértelműen nem volt elmebéli képességeinek teljes birtokában..." Egy neves új-angliai bíró a rajta eluralkodott vízkórt például egyfajta terhességnek vélte. Elképzelhető-e, hogy ezen megpróbáltatások nem voltak hatással döntéseikre? És biztosak lehetünk-e abban, hogy számos más bíró döntéshozatal közben nem volt-e kitéve kevésbé abnormális és így nem észrevehető elmezavarnak?

A tréfát leszámítva persze senki sem vetette fel, hogy a bírók minden, vagy legalábbis legtöbb döntését emésztési zavarokkal kellene magyarázni. A bíró testi vagy érzelmi állapotának időnként mégis szembeszökő jelei vannak. Senki sem tagadja, hogy egy alapos gyomorrontás vagy egy álmatlan éjszaka miatt bármely tanú súlyosan tévedhet azzal kapcsolatban, amit látott vagy hallott. Miért tagadjuk tehát, hogy a bíró is eshet hasonló hibába, amikor a tanúk tanújának szerepét tölti be. A XVIII. században La Mettrie beszél egy „úriemberről, aki böjtölés idején a legtisztességesebb és könyörületesebb bíró volt, de jaj a szerencsétlennek, aki egy bőséges vacsora elköltése után került eléje. Ilyenkor a legszívesebben mindenkit felakasztatott volna, az ártatlant éppúgy, mint a bűnöst." Egy kortársa ekképpen bírálta La Mettrie-t: „A pezsgő nem csinál a parasztból doktort, éppígy a barna kenyér sem változtatja a filozófust bolonddá." Egy XX. századi biológus, Needham, erre a következőt írja: „La Mettrie viszont a sírjából válaszolhatna: de a rizs héjában lévő vitamin, amely hatékonyabb a barna kenyérnél, lehet, hogy a bolondból bölcset csinál..." Saját gyakorló ügyvédként szerzett tapasztalatom alapján tanúsíthatom, megesett már, hogy egy bíró amiatt, hogy ebéd közben túlságosan jóllakott és így rátört az álmosság, nem figyelt oda a tanúvallomás egy fontos pontjára, és így figyelmen kívül hagyta azt döntése során. „Az éhes bíró gyorsan aláírja az ítéletet, a nyomorultakat pedig fellógatják, hogy az esküdtek vacsorázhassanak"– írja Pope. Aki szereti Dickenst biztosan emlékszik Perker Pickwicknek adott tanácsára: „A fő az, hogy az ember jó kedélyű, elégedett, bőségesen megreggelizett esküdtet fogjon ki. A rosszkedvű vagy éhes esküdt, kedves uram, mindig a felperes javára dönt."

Arról, hogy milyen hatással van a bírák emésztőcsatornájának tartalma döntéseikre, jelenleg alighanem csak könnyed, anekdotázó hangnemben lehet beszélni. Így értekezett a XIX. század elején Lord Campbell is a parlamenti szónokok viselkedésének idevágó témájáról: „A *De Claribus Oratoribus* című értekezésnek – írja – létezik egy óvatos fejezete, amely a

[7] Wilcox kontra Állam, 94. Tenn. 106, 28 S. W. p. 312, 315.
[8] Egy angol bíró.

fizikai felkészülésről szól. Sheridan nem tudott beszélni anélkül, hogy egy pint brandyt meg ne ivott volna, a Lordok házában elhangzott egyik híres beszédet pedig állítólag a forralt portói ihlette. Az angol alsóház egyik legkiválóbb szónoka állítólag akkor volt a legsziporkázóbb és erőteljesebb, miután megevett egy font marhahúst és leöblítette egy pofa gyönge sörrel. Az pedig jól ismert tény, hogy az ifjabb Pitt legjobb beszédét egy kiadós hányás után mondta el. Van aki a teára esküszik, mások a kámforos nyugtatót tartják a legjobbnak, egy szónok pedig, hogy felvillanyozza közönségét, minden beszéde előtt ellátogatott a politechnikumba, és néhány áramütést vett a leydeni palackból."

Montaigne írta a XVI. században: „Az ügyvédekne van egy mondásuk, amely egy bűnözőről szól, aki a bírót épp jó hangulatban és engedékeny kedvében találja: »Örüljön a jó szerencséjének!« Mert bizonyos, hogy időnként kemény, szőrszálhasogató és elmarasztaló ítélkezésre hajlamos, máskor meg komótos, engedékeny, és felmentésre jobban hajló bírókkal találkozunk. Amikor egyik vagy másik bíró úgy jön el hazulról, hogy a köszvény vagy féltékenység kínozza, esetleg meglopta a komornyikja, lelkét pedig elfelhőzi a düh, nem lehet kétségünk afelől, hogy ennek ítéleteiben is nyoma lesz... Nemcsak a láz, az orvosságok és jelentős események vannak hatással ítélőképességünkre, de a legjelentéktelenebb események is úgy befolyásolnak bennünket, mint ahogy a legenyhébb szellő is elmozdítja a szélkakast. Kétség nem fér hozzá, hogy miként a tartós láz lesújthat bennünket, bár nem vagyunk tudatában, a harmadnapos láz is, súlyossága mértékével arányosan gyengítheti ítélőképességünket... Következésképp nem valószínű, hogy az életben az ítélőképességünk akárcsak egy órán keresztül is egyenletesen magas szinten lenne, mivel testünk folyamatos változásnak van kitéve és oly számos egymástól különböző rugók vezérlik, hogy furcsa lenne, ha nem volna mindig legalább egy, amely eltér a rendestől. Sőt, ez az ingadozás nem fedezhető fel könnyen, csak akkor, ha már rendkívüli mértéket mutat, és nincs már rá gyógyír. Amíg pedig az elme mindig hajlott derékkal, sántán és törött csípővel jár, és a hamisság társaságában éppúgy szeret sétálni, mint az igazságban, addig nehéz lesz felismerni tévedéseit és egyenetlen működését. Az ész nevével szoktam jelölni azt a látszatot, amelyről minden ember azt hiszi, hogy birtokolja. Az észnek ez a fajtája, amelynek száz meg száz egymásnak ellentmondó változata lehet ugyanazon tárgy körül, ólomból és viaszból készült szerszám, amelyet hozzá lehet hajlítani vagy nyújtani bármilyen előítélethez, és mindenféle méretűre lehet alakítani, nem kell ehhez más, csak az öntőmunkás ügyessége. Bármennyire jóakaratú is a bíró, ha nem hallgat erősen a lelkiismeretére, akkor részrehajlik a barátság, a rokonság és a bosszú, sőt nemcsak efféle súlyos dolgok miatt. Jöhet egy hirtelen indíttatás, amely arra ösztönzi az embert, hogy az egyik dolgot részesítse előnyben egy másikkal szemben, és amely az értelem felhatalmazása nélkül választásra bír

két hasonló lehetőség között. Megeshet az is, hogy egy hasonlóan sötét árny észrevétlenül belopózhat a bíró döntésébe, és rábírhatja, hogy elfogadjon vagy elutasítson egy okot, és megsúlyozza a mérleget." Vajon a XX. században már teljesen máshogy állnak a dolgok?

BÍRÓSÁGI TÁRGYALÁS - A FELEK KÜZDELME VAGY KUTATÁS AZ IGAZSÁG UTÁN?*

A peres eljárás szabályai ésszerűek. Ez a kijelentés feltehetően arra utal, hogy a bíróságot alkotó személyek: a bírák és esküdtek ésszerű vizsgálódást folytatnak. Ennek során számba vesznek minden elérhető bizonyítékot, annak érdekében, hogy amennyire ez csak lehetséges, feltárják az igazságot az ügy körülményeit illetően. Ezt a módszert nevezhetjük „nyomozati" (inkvizitórius) vagy „igazságkutató" eljárásnak. Alkalmazása csak feltételezésekhez vezethet, igaz, ezek a feltételezések általában megalapozottak.

A fenti eljárás sikere legalább két feltételtől függ.

1. A vizsgálatot végzők, a bírák és az esküdtek hozzájuthatnak valamennyi fontos bizonyítékhoz.

2. A vizsgálatot végzők alkalmasak azok felkutatására. Ezen a ponton tegyük fel, hogy a második feltétel fennáll, tehát megfelelő nyomozóink vannak, és összpontosítsunk arra, hogy a pervezetés kielégíti-e az első feltételt, lehetővé teszi-e minden hozzáférhető bizonyíték feltárását.

A kérdés megválaszolása közben felmerül, hogy bíróságaink valóban a „nyomozati" vagy „igazságkutató" eljárást alkalmazzák-e. A gyakorlatban használt pervezetési módszer „versengő" vagy „adverzáris" (akkuzatórius) néven közismert, és a „küzdelem" alapelvére támaszkodik. Ez az elgondolás a peres eljárás gyökeréig nyúlik vissza, és azt a bíróságon kívüli magánviták meghaladásának tekinti.

Sok jogász úgy véli, hogy a „küzdelem" és az „igazságkeresés" elméletei egybeesnek. Álláspontjuk szerint egy ügyben a tények feltárásának legjobb módja az, ha a két oldalt szigorúan pártos szemlélet alapján arra kényszerítjük, hogy minden erejükkel igyekezzenek a bíróság figyelmét felhívni a számukra kedvező bizonyítékokra. Macaulay azt állítja, hogy a legtisztességesebb döntés akkor születik, „amikor két szembenálló személy a lehető legtisztességtelenebb módon vitatkozik", mivel ekkor „bizonyos, hogy semmilyen lényeges megfontolás nem kerüli el a figyelmet".

Kétségtelen, hogy e nézet is tartalmaz értékes megállapításokat. A szenvedélyesen részrehajló jogászok gyakran szolgálnak a bíróságnak olyan bizonyítékokkal, amelyeket egy elfogulatlan vizsgálat figyelmen kívül hagyott volna. Az ügy ténybeli összetevőin túl, a szembenálló jogászok gyakran rávilágítanak a jogszabályok olyan finom distinkcióira, amelyek egyébként

* Frank, Jerome (1949): *Courts on Trial.* VI. fejezet: The „Fight" Theory versus the „Truth" Theory, p. 80–102. Fordította: Bóka János.

elkerülnék a bíró figyelmét. A „küzdelem" elmélete ezért felbecsülhetetlen jelentőségű és nélkülözhetetlen.

Azonban az ellenérdekelt jogi képviselők részrehajlása rendszerint meggátolja létfontosságú bizonyítékok feltárását, és kiforgatja a lényegesebb tanúvallomásokat. A továbbiakban arra kívánok rámutatni, hogy túlságosan nagy teret engedtünk a versengés szellemének.

2

Mindez talán a tanúk felhasználásakor a legszembetűnőbb. Tételezzük fel, hogy a per alapvetően az igazság feltárására irányul. Ekkor, felismerve a tanúk természet adta hibáit, mindent meg kellene tennünk annak érdekében, hogy meghallgatásuk során tévedéseik okát megszüntessük. Figyelembe véve azt, hogy a tanú magatartása segítséget nyújt megbízhatóságának megállapításához, akkor járunk el leghelyesebben, ha a tanút olyan körülmények között hallgatjuk ki, amelyek lehetővé teszik a bírónak és az esküdteknek e magatartás megfigyelését. A versengő pervezetés keretei között csaknem teljesen ellentétesen járunk el.

Nincs olyan üzletember, aki gyártelepítésre vonatkozó döntés meghozatala előtt, vagy olyan tábornok, aki a támadás megindítása előtt elhatározását olyan értesülésekre alapozná, amelyeket informátorától a perbeli tanúkihallgatás összezavaró eljárása során kapott. „A helyzet újszerűsége" – írja egy bíró – „a vele együtt járó nyomásgyakorlás és sürgetés, a tanúk félrevezetése és megfenyegetése, tartózkodás olyan kérdésfeltevésektől, amelyek az emlékek felfrissítésével minden problémára fényt derítenek, az ellenfél zavarba ejtő kérdései (cross-examination) ... gyakran jelentős tévedésekhez és kihagyásokhoz vezethetnek". „Idegenekként állnak a tárgyalóteremben" – írja a tanúkról egy másik bíró. – „Ismeretlen körülmények közé kerülnek, s ez mások által elképzelhetetlen szorongást válthat ki."

Henry Taft (Taft főbíró testvére, aki maga is kiemelkedő jogász) könyvében ezt olvashatjuk: „A jogi képviselő és a bíróság is szükségesnek tartja a tanút a meghallgatás és kitanítás során arra sarkallni, hogy néhány órára szakítson szokásos gondolkodási- és beszédsémáival, és alkalmazkodjon a bírósági eljárás merev formalitásaihoz. Nem ritka, hogy az őszinte tanúkat... félreértik, hogy azok idegesen reagálnak, s így olyan látszatot keltenek, mintha kerülnék a válaszadást, vagy szándékosan valótlant állítanának. A tanúk furcsán viselkednek ilyen körülmények között. Egy őszinte tanú az őt megidéző fél képviselőjének kérdéseire felel *(direct examination)*. Pontos és világos válaszokat ad, jó benyomást kelt. A másik fél kérdései során *(cross-examination)* magatartása megváltozik. Csapdákra gyanakszik. Habozik, hosszan gondolkodik egyszerű kérdésekre adandó válaszokon, úgy tűnik, mintha időt akarna nyerni, mert megismételteti a neki feltett kérdéseket, lehetséges, hogy a kérdező tisztességtelenségére hivatkozik, sőt védelmet kér a bíróságtól. Mindent összevetve, viselkedése lényegesen eltér a megelőző kérdések alatt tanúsított magatartásától, és úgy tűnik, mintha kerülné a válaszadást vagy visszatartana információkat." És az ilyen módon nyert vallomások alapján hozzák a bíróságok nap mint nap állampolgárok életét és vagyoni helyzetét befolyásoló döntéseiket.

Milyen szerepet játszanak a jogászok a bizonyítékok bíróság elé tárásában? A peres eljárással foglalkozó nagyszámú kézikönyvből megtudhatjuk, hogy egy tapasztalt jogász sokféle trükköt alkalmaz, hogy az ügyfelére nézve kedvezőtlen vallomások bíróságra vagy esküdtekre gyakorolt hatását minimalizálja. Teszi ezt még akkor is, ha annak pontosságát és őszinteségét illetően nincsenek kétségei. A jogász kötelességének tekinti, hogy – amennyiben ez lehetséges – az ilyen tanúkról hamis benyomást keltsen. Ha a tanú a tárgyalás szokatlansága miatt félénk vagy ijedt, a jogász kérdésfeltevései során kihasználja e gyengeséget azért, hogy a tanút összezavarja és úgy állítsa be, hogy az fontos tényeket hallgat el. Longenecker *Tanácsok peres ügyek tárgyalásához* című, Wigmore által nagyra tartott könyvében a „becsületes, őszinte, aprólékosan pontos" tanúkról szólva elmondja, hogy „egy gyakorlott ügyvéd gyors kérdésfeltevéseivel lerombolhatja azok vallomásait." A szerző még csak nem is sejteti, hogy ellenérzései lennének ezzel az eljárással szemben. Longenecker és más szerzők azt tanácsolják a jogászoknak, hogy az ellenfél irritáló, de őszinte tanúit a lehető legkellemetlenebb módon késztessék nemkívánatos jellemvonásaik feltárására, diszkreditálják őt a bíró és az esküdtek előtt. „Néha – írja Harris – az ellenfél tanújának hatását leronthatjuk úgy is, hogy ellenségesebbnek állítjuk be, mint amilyen valójában. Rákényszeríthetjük arra, hogy bizonyos dolgokat eltúlozzon vagy visszavonjon és újra elmondjon." Taft szerint egy ügyes kérdező egoista tanúval szembesülve megkísérli elérni, hogy az kielégítse túlzásra való hajlamát, azaz maga alatt vágja a fát. „Így megtörténhet – teszi hozzá Taft –, hogy nem egyszerűen elvész a vallomás értéke, hanem a tanúként beidéző oldal még rosszul is jár azzal, hogy ilyen személy segítségét kérte" – pedig előfordulhat, hogy ő a döntést meghatározó bizonyíték egyetlen forrása.

„Amennyiben a kérdéseket a tanúhoz a megfélemlítés szándékával intézik – írja Wigmore –, ezek őt rendkívül felkavarhatják vagy arra kényszeríthetik, hogy válaszai ne tükrözzék valós ismereteit. Emellett a tartalmában vagy formájában kellemetlen, szégyenérzést vagy haragot keltő kérdések a tanút olyan viselkedésre vagy kijelentésekre ragadtathatják, amelyek hatására vallomását nem valós értéke szerint veszik figyelembe az igazságszolgáltatás során." Anthony Trollope egyik regényében felháborodottan szól ezekről a módszerekről. „Azt gondolnánk – írja –, hogy a legvilágosabb bizonyítékkal az az ember szolgál-

hat, aki nyugodt körülmények között nyilatkozik, anélkül, hogy nyomást gyakorolnának rá. Azonban egyáltalán nem így járunk el. Annak érdekében, hogy egy tanútól megfelelő beszámolót nyerjünk, darabokra tépjük, őrületbe kergetjük, nevetség tárgyává tesszük a bíróság előtt, mindenféle bűncselekmény elkövetésével vádoljuk meg, és mindenféle büntetéssel fenyegetjük. Éreztetjük vele, hogy nincsenek barátai a közelben, az egész világ ellene fordult. És amikor annyira megzavarodott, hogy azt sem tudja fiú-e vagy lány, amikor elméjében teljes a káosz, amikor lelkileg megtört, akkor kívánjuk, hogy tanúskodjon. Különleges értéke lehet az emberi roncsok ilyen körülmények között tett vallomásának, mert a legtehetségesebb törvényszéki héják nap mint nap alkalmazzák ezeket a módszereket, és az emberiség semmit sem tesz a szerencsétlen tanúk védelmében. Úgy tűnik, bizonyos kínzási fajtákat, hallgatólagos beleegyezésünk mellett, embereken is lehet alkalmazni. Az angolnákat elevenen megnyúzzák, a tanúkat pedig feláldozzák. És ezen senki nem háborodik fel, senki szíve nem lágyul meg e kegyetlenségek láttán." A fenti leírás kissé túloz. Azonban e jelenségre utalva Sir Frederic Eggleston nemrég úgy nyilatkozott, hogy a tanúkkal szembeni bánásmód ismeretében a jogászok gyakran lemondanak olyan személyek beidézéséről, akik fontos információkkal rendelkeznek. Mindezt teszik pusztán azért, hogy az illetőnek ne kelljen szembesülni a peres fél jogászával. Azt is megjegyzi, hogy a kérdésfeltevés borzalmaira tekintettel a másik fél gyakran peren kívüli egyezséget is kikényszeríthet azzal, hogy ellenfele tudomására hozza jogi képviselőjének kilétét.

A jogász nemcsak arra törekszik, hogy az ellenlábas tanú hitelét lerontsa, hanem igyekszik elrejteni a számára kedvezően tanúskodók hibáit is. Ha a tárgyalás előtti beszélgetések során a jogász észleli, hogy tanújának olyan magatartásproblémái, viselkedésbeli hiányosságai vannak, amelyek megkérdőjelezik szavahihetőségét, akkor megtanítja arra, hogyan fedje el azokat tanúskodása alatt. Kioktatja például az ellenszenves tanút, hogyan rejthetné el ellenszenves tulajdonságait, vagy a túlságosan magabiztos tanút, hogy hogyan viselkedhetne visszafogottabban. Mindezeknek köszönhetően a bíróság nem figyelheti meg a tanú természetes és valódi viselkedését, s így képtelen vallomását megfelelően értékelni.

A jogászok nyíltan kérkednek így elért sikereikkel. Büszkén számolnak be azonban a következő módszerükről is. Ha az ellenfél őszinte tanúja kérdésfeltevések során látszólag ellentmondó állításokat tesz, a kérdezőnek meg kell akadályoznia, hogy a tanú megmagyarázhassa a nyilvánvaló ellentmondásokat. „Abban az esetben – tanácsolja Tracy az ügyvédeknek népszerű könyvében –, ha az ellenfél tanúját ellentmondáson kapjuk, ösztönösen követelnénk tőle magyarázatot. Ezt semmiképp se tegyük, mert esetleg tényleg képes lenne magyarázatot adni, és ezzel előnyös helyzetünk megszűnik. Ha kérdéseinket megfelelően tettük fel (ez magában foglalja az érdeklődés fenntartását is), akkor az esküdtek felismerik az ellentmondást, és számunkra kedvezően befolyásolhatjuk őket. Az ellenfél ismételt kérdéseire (re-direct examination) a tanú végül mégis magyarázattal szolgálhat, de ez csak az ügy későbbi szakaszában következik be, s a tanút eredetileg beidéző ügyvéd felhívására. Így az esküdtek sokkal nagyobb kétkedéssel tekintenek a magyarázatra, mintha az az általunk végzett kikérdezés folyamán hangzik el." Tracy még hozzáteszi, hogy „vigyázzunk a kérdésfeltevés során, nehogy olyan ajtót nyissunk ki, amit minden okunk megvan zárva tartani." Ez annyit jelent, hogy ne hozzunk napvilágra semmilyen olyan helytálló bizonyítékot, ami ránk nézve káros, és ami segítene a bíróságnak az igazság feltárásában.

„A kikérdezés során – írja Eggleston – az ügyvéd különösen ügyeljen arra, hogy elkerülje az ügyét kedvezőtlenül befolyásoló bizonyítékok bemutatását vagy ennek lehetővé tételét. Nincs fájdalmasabb egy tapasztalt gyakorló jogász számára, mint az, amikor segédje kemény munkával kihúzza a tanúból a teljes igazságot, ami a tanúskodásra felhívó ellenérdekelt félnek nem sikerült, és legjobb lett volna titokban tartani." Egy jogász, amennyiben ez lehetséges, nem kér fel olyan személyt tanúskodni, aki az ellenfél számára kedvező tényeket hozhat napvilágra.

Általában a védő nem ismeri el az ügyfelére hátrányos információk helytállóságát, ha azokat ellenfele nem tudja bizonyítani. Amennyiben a jogász tudomása szerint a tanú valótlanul, de ügyfelére nézve kedvezően tanúskodott, igyekszik majd megnehezíteni keresztkérdések feltevését, amelyek feltárhatnák a valótlanságot. Váratlan kijelentések megtételére bírja rá, amelyekkel ellenfelét igyekszik meglepni, akinek felkészületlensége miatt nincsen ideje arra, hogy az ilyen állításokat megcáfolni képes tanúkat keressen, hallgasson meg és idézzen be. Egy gyakorló jogász 1946-ban az ügyvédi kamara *(bar association)* előadásán így fogalmazott: „A meglepetéseket természetesen titokban kell tartani. Az ellenfelet nem szabad tájékoztatni azokról az ügyekről, amelyek tekintetében úgy véljük, még mindig sötétben tapogatózik. A csapdákra nem derülhet fény. Sőt, érdemes azokat minél jobban elrejteni, hogy a gyanútlan ellenfél annál bátrabban lépjen bele."

Ilyen és ehhez hasonló módszerek szégyentelen leírását találhatjuk a legelismertebb jogászaink által összeállított és felhasznált tárgyalási kézikönyvekben. Ezeknek a trükköknek az a célja – amit gyakran el is érnek –, hogy megakadályozzák a tanú megbízhatóságának korrekt értékelését, és kizárjanak olyan bizonyítékokat, amelyekre a bíróságnak szüksége lenne az igazság megállapításához.

Röviden, a jogász győzelemre, a küzdelem megnyerésére törekszik, és nem arra, hogy segítsen a bíróságnak a tények feltárásában. Nem kívánja, hogy a bíróság megalapozott következtetésekre jusson, amennyiben ez ügyfele érdekeivel ellentétes. Jelenlegi eljárási rendünk olyan, mintha egy sebésznek bekötött szemmel kellene műtétet végeznie.

3

Bár mindez bosszantónak tűnhet, mégsem a jogászokat kell hibáztatnunk e módszerek alkalmazásáért. A kritika egyedül a rendszert illetheti, ami szinte kikényszeríti használatukat, ami a pert trükkök és fortélyok csataterének tekinti. Egy kitűnő jogász szerint ezek a cselek „egy mesterkedés velejárói, amire a jogászok a per megnyerése érdekében rákényszerülnek. Egy részük csalárdnak tűnik, vagy látszólag tisztességtelen előnyt biztosít, de a jelenlegi rendszerben a jogász köteles alkalmazni azokat, mert ellenfele is ezt teszi. Ha nem így jár el, megszegi ügyfelével szemben fennálló kötelezettségeit, és ellenfelét vitán felül kedvezőbb helyzetbe hozza..." Ma ezek a szakmai fogások a versengési elv jogszerű és elfogadott következményei.

Ugyanakkor egyes – sajnos túl gyakran igénybe vett – technikákat számos jogász helytelenít. Tudjuk, hogy a vallomások jelentős része szándékosan és tudatosan hamis. Tapasztalt jogászok szerint nagyvárosokban csak elvétve fordul elő olyan ügy, amelyben néhány tanú ne hazudna. A hamis tanúzást a bíróságok gyakran nem észlelik, így azok eldönthetik egy per kimenetelét. Dawson, Kansas állam Legfelsőbb Bíróságának bírája úgy véli, hogy „a tisztességes és hatékony igazságszolgáltatás egyik valódi, szembetűnő akadálya a széles körben elterjedt hamis tanúzás, amit a peres felek és a tanúk büntetlenül folytathatnak..." Egy szellemes mondás szerint a bíróságok az ügyeket a „hamis bizonyítékok egyenként és összességükben történő értékelése" alapján döntik el. Számos – bár nem mindegyik – valótlan tanúvallomás abból származik, hogy csalárd jogászok a tanúkat kitanítják.[1]

Ugyanakkor sok pontatlan vallomás, ami nem tekinthető hamis tanúzásnak, egyáltalán nem tisztességtelen eljárás eredménye. Minden értelmes jogi képviselő a tárgyalás előtt meghallgatja saját tanúi legtöbbjét. Bármilyen lelkiismeretes legyen is a jogász, a tanú a meghallgatás során gyakran érzékeli, mit kíván az illető a perben bizonyítani. Ha a tanú valamelyik fél pártját fogja, sokszor öntudatlanul is ennek megfelelően alakítja mondandóját. Történetét újra és újra elmondva valóban elhiszi, hogy minden úgy esett, ahogyan azt a bíróságon előadta, bár eredetileg teljesen más véleményen volt. Ilyenkor beszélhetünk a tanúk gondatlanságból elkövetett, nem szándékos kitanításáról. Azonban a gondatlan és szándékos kitanítás közötti határvonal nem könnyen húzható meg. Nagy tapasztalattal rendelkező jogászok szerint a versengő pervezetés a tanúkat valamelyik fél érdekében emlékeik átformálására kényszeríti. A perek pártos jellege a tanúkat részrehajlóvá teszi. Magukat a vád vagy a védelem tanújának tekintik, nem pedig az igazság felderítésére irányuló eljárás közreműködőinek és a bíróság segítőinek. Elveszítve semlegességüket, maguk is a küzdelem részeseivé válnak.

[1] Lásd ROVERE, HOWE és HUMMEL (1947).

Nem hiszem, hogy túlzok – írta Eggleston 1947-ben, a jogi képviselők és bíróságok módszereinek összefoglalása után –, *amikor azt mondom, hogy a bizonyítékok csak a tények sokszínű töredékeit tartalmazzák. Mintha sötét fátyol borulna a valóságra, a jegyzőkönyvbe csak az azon áttetsző elemek kerülnek be. Világos, hogy a valóság jelentősen átalakul a szembenálló jogászok elemzése során. Egy per megnyeréséhez különleges agyafúrtság szükséges, s ilyen segédeszközök alkalmazása a jogvitát mesterkéltté teszi.*

Egy francia jogász, De la Grasserie, 1906-ban úgy nyilatkozott, hogy a modern polgári peres ügyekben „a csalás lépett az erőszak helyébe, legalább ugyanolyan katasztrofális helyzetet teremtve. A primitív erőpróbát másfajta konfliktushelyzet váltotta fel. Ez azonban gyakran legalább olyan mély sérelmekkel és komoly kockázatokkal jár. A felek szellemi viadala a bíró előtt zajlik. Mindegyikük megpróbálja elrejteni, ami érdekeivel ellentétes, és megpróbál kihasználni minden kedvező lehetőséget. A társadalom rendje szempontjából az ügyeskedés kétségkívül kedvezőbb, mint az erőszak, de bizonyos esetekben egyáltalán nem vezet megalapozottabb döntéshez". A perben „mindkét fél alapvető érdeke a valóság hamis bemutatása, eltúlzása vagy elfedése" – jelentette ki ez idő tájt egy angol jogász, és hangsúlyozta: „a megtévesztés jellegzetes buktatóit, amelyeknek a bíróságok ki vannak téve". A mai amerikai peres eljárásokat tekintve ezek az állítások túlzóak és félrevezetőek. Az azonban, aki tárgyalásokat látogat, és pervezetési technikákról írott olyan könyveket és cikkeket olvas, melyekről korábban már szóltam, talán hajlik arra a véleményre, hogy ebben az országban sem nagyon eltérő a helyzet. Ezt az elszomorító álláspontot támasztja alá a perek avatott szakértőjének, Learned Hand bírónak hamarosan idézendő véleménye is.

4

A mai amerikai versengő vagy adverzáris rendszer következményei bizonyára számos pereskedő felet teljesen zavarba ejtenek. Eggleston szerint „az idézés kibocsátásakor még pontosan tudják, mi is a jogvita tárgya, de egy egészen más ügy kellős közepében találják magukat, amikor a tárgyalás megkezdődik. Nagyon értelmes embernek kell lennie annak, aki felismeri saját, bíróság előtt folyó ügyét." „Ha az ügyfelüket bevezetik a tárgyalóterembe, és van bátorságuk a szemébe nézni, láthatják tanácstalanságát, mert egy olyan játék folyik előtte, ami rá nézve tragikus kimenetelű lehet, számára

mégis érthetetlen" – jegyezte meg Hand bíró, és hozzátette: „A perekre mindig a csalás árnyéka vetül, és úgy tűnik, eredményét megtévesztés vagy valami ennél is rosszabb határozza meg." A jogászi szakma nem lehet túlságosan büszke arra a rendszerre, ami Hand bírót az előbbi kijelentésre késztette. Ehhez csak azt tenném hozzá: mi, jogászok, nyugodtan védekezhetnénk azzal, hogy minden tőlünk telhetőt megtettünk – amennyiben nem lenne lehetséges egy jobb rendszert megalkotni. Úgy gondolom azonban, hogy ez a védekezés nem megalapozott, mivel létrehozható egy fejlettebb rendszer.

Frankfurter főbíró nemrég megállapította, hogy egy büntetőtörvény nem alkotmányellenes pusztán azért, mert az egyik eljárásban a vádlottat felmentik, míg egy másikban a terhelt hasonló magatartásért börtönbe kerül. Frankfurter szerint elkerülhetetlen, hogy a különböző eljárásokban ilyetén-képpen eltérő eredmény szülessen, mert minden egyes perben esendő bírák és esküdtek végzik a tények megállapítását. Úgy véli, hogy megfelelő eljárás *(due process of law)* biztosított mindaddig, amíg ezek az eltérések nem szándékoltak. Frankfurter nézete nagy jelentőségű, mert híven tükrözi a perekkel kapcsolatos jogászi álláspontot. Pontos megértése így nélkülözhetetlen. Ebben az összefüggésben a főbíró megfelelő eljárás alatt tisztességes tárgyalást ért, tehát olyat, amelyik megfelel az Alkotmány minimális követelményeinek. A legfelsőbb bíróság szerint a tárgyalás az Alkotmány alapján akkor tisztességes, ha nem tér el számottevően a bíróságainkon általában alkalmazott eljárásoktól. Nem a legfelsőbb bíróságot kívánom bírálni, mikor kijelentem, hogy ez a minimális alkotmányossági kritérium nem elégíti ki az emberek mély igazságérzetét. Egy adott per tisztességes lehet összevetve a jelenlegi bírósági gyakorlattal. A kérdés viszont az, hogy valóban tisztességesnek tekinthetjük-e azt a büntető vagy polgári eljárást, amelynek során elkerülhető emberi tévedések miatt másokat megfosztunk életüktől, szabadságuktól, illetve anyagi javaiktól. Úgy gondolom, hogy nem. Eljárásjogunk gyakran tisztességtelen. Azt hiszem, az is marad addig, amíg minden lehetőt meg nem teszünk az elkerülhető hibák kizárása érdekében. Csak az elkerülhetetlen hibákat fogadhatjuk el mint indokolt kockázatot.

A közismert Sacco-Vanzetti ügy jegyzőkönyveinek alapos tanulmányozása után tapasztalt jogászok arra a következtetésre jutottak, hogy a vádlottak nagyon is tisztességtelen eljárásban részesültek. Az ügyet tárgyaló bíró ugyanis nyilvánvalóan elfogult volt a terheltekkel szemben, és a vád képviselői tisztességtelenül jártak el, mikor az ún. Marquis of Queensbury-szabályok által tiltott eszközöket vettek igénybe a tárgyalás során. Viszont a Campbell-ügyben és sok más esetben is ártatlan embereket ítéltek el olyan eljárás eredményeképp, ami nem volt ennyire szembetűnően hibás. Tisztességesek voltak ezek a tárgyalások? Az alkotmányosság szempontjából vizsgálva: igen. Legalábbis a Sacco-Vanzetti döntést kifogásoló jogászok formailag megfelelőnek minősítenék azokat. Tekintsünk el azonban a jogi nézőponttól. A józan ész alapján mondhatjuk-e, hogy ezek a tárgyalások tisztességesek voltak, mikor az állam képviselői csaknem bizonyosan a bíróságok félrevezetésére alkalmas – bár jogszerű – módon jártak el? A nyitott szemmel járó laikusoknak ki kell tartaniuk amellett, hogy nem elég, ha a per a jogászok számára tisztességesnek tűnik. Sokuk ugyanis hozzáedződve a szakmai szokásokhoz, érzéketlenül beletörődik elkerülhető igazságtalanságokba is.

Egy igen tisztelt bíró az előző évben például így indította beszédét az Ügyvédi Kamara előtt: „Abból az alapelvből kell kiindulnunk, hogy eljárási szabályaink alapján a per nem szellemi játék vagy viadal, hanem gondos és alapos kutatás az igazság után." Nem kétlem, hogy ez a bíró hitt kinyilatkoztatásában, vagy legalábbis azt gondolta, hogy hitt benne. Ellenben néhány perccel később arra intette a jogászokat, nehogy keresztkérdéseik során „meggondolatlanul olyan kérdést tegyenek fel, ami kiküszöbölhetné az ellenfél bizonyításának hiányosságait." Majd egyetértőleg idézte egy, a témában járatos szakértő kijelentését, aki szerint ilyen kérdés után „azzal szembesülhetünk, hogy a tanú, miután volt ideje mindent átgondolni," az ügyfelünkre nézve kedvezőtlen választ ad. Íme egy bíró, aki miután a tárgyalást őszinte meggyőződése alapján az igazság kutatásaként jeleníti meg, arra bátorítja a jogászokat, hogy gátolják meg az igazság kiderítését. Sajnos túlságosan sok hasonlóan következetlen bíró van, akik nem fognak komoly lépéseket tenni a rendszer megváltoztatása érdekében. Trollope egy regényében arról ír, hogy ilyen körülmények között egy jogász, bizonyos Chaffanbrass úr számára milyen eszközök használata válik lehetővé: „Semmivel sem sikerült [a tanút] zavarba hoznia, vagy olyan szavak használatára rábírnia, amelyeknek jelentőségével nem volt tisztában. Minél inkább próbálkozott, a tanú annál makacsabb és kitartóbb lett. Ezért hamar felhagyott a kísérletezéssel, és úgy döntött, hogy az esküdtszék tanúba vetett bizalmát fogja megingatni, ha már a tanút magát nem tudta. Nem tehette bolonddá, ezért gazemberré teszi. Persze pontosan tudta, hogy a tanú a színtiszta igazat mondta. Azonban úgy intézte, hogy az igazság valótlannak tűnjön, vagy legalábbis kétségessé váljék."

Ismétlem, nem a gyakorló jogászokat kell hibáztatnunk, amiért ilyen módszereket alkalmaznak. Mégis, a jogászi professzió is felelős valamelyest azért, hogy a laikusok ilyen bírálattal illetik őket. Ügyvédek és bírák ünnepélyesen kijelentik, hogy minden jogász a bíróságok szolgálatában áll. Egy bíróság szerint a jogászok helyzetének ilyen meghatározása nem pusztán szóvirág, mert „kötelességük, hogy segítsenek megóvni a bíróságot a hibáktól és visszaélésektől, illetve pontosan megállapítani a tényeket és az alkalmazandó jogot. Legalábbis elméletileg, a jogi képviselő elsődleges feladata az ügy igazságos rendezése, függetlenül attól, hogy ez ügyfelét hogyan érinti. Működése nélkülözhetetlen az igazságszolgáltatásban..." Mindez azonban csak annyit jelent, hogy az ügyvéd nem vezetheti félre nyilvánvalóan a bí-

róságot, bizonyítékként nem nyújthat be nyilvánvalóan valótlan dokumentumot, szándékosan nem működhet közre hamis tanúzásban. A legtöbb bíróság azonban lényegében nem kifogásolja a fentebb ismertetett jogászi trükköket. Nem csoda hát, ha a laikusok csak kiábrándultan legyintenek, mikor az ügyvédeket a bíróságok segítőinek nevezik, és meglehetősen furcsán tekintenek egy olyan törvényszéki „tisztviselőre", aki jogosult ügyeskedéseivel a bírák és esküdtek elől az igazságot elfedni.

A laikusoknak a jogrendszer működésével kapcsolatos értetlenségét figyelemreméltóan elemzi Kafka *A per* című művében. A szerző a kívülállók szemszögéből mutatja be a jogászok idegenkedését a rendszer reformjától.

[Bár] *a legjelentéktelenebb ügyvéd is* – írja – *átlátja valamennyire a bíróságokon uralkodó állapotokat, mégsem fordult meg fejükben soha, hogy javasolják vagy támogassák a rendszer bármilyen fejlesztését. Jellemző, hogy amíg szinte minden bíróság elé citált személy – köztük nagyon egyszerű emberek is – már a kezdetektől fogva szenvedélyesen támogatja a reformokat, addig az ügyvédek szerint az erre pazarolt időt és energiát célszerűbb másra fordítani. Az egyetlen értelmes dolog, amit egy ügyvéd tehet, hogy alkalmazkodik a fennálló helyzethez... Bele kell olvadnia környezetébe, bármennyire is kedve ellen való. Meg kell értenie, hogy ez a nagy szervezet finom egyensúlyi állapotban van, és ha valaki magára vállalná az őt körülvevő dolgok megváltoztatását, a szervezet egy másik részében végbemenő válaszreakcióval egyszerűen korrigálná azt, hiszen minden mindennel összefügg. Semmi sem változna, hacsak – és ez eléggé valószínűnek tűnik – a rendszer nem válik még merevebbé, éberebbé, szigorúbbá és könyörtelenebbé.*

Kafka mindezt némi keserűséggel veszi tudomásul. Jonathan Swift viszont maró gúnnyal fogalmaz. Szerinte a jogászok olyan „emberek csoportja, akiket gyermekkoruktól fogva arra neveltek, hogyan lehet a célnak megfelelően kiforgatott szavakkal bizonyítani", „olyan szakkifejezéseket használva, amelyeket más halandó nem érthet", ahol „a fehér fekete, a fekete pedig fehér, attól függően, hogy ki a megbízó". Kipling egy társaságról beszél, akik „gúnyos mosollyal nyugtázzák az igazság kiforgatását", Soddy a jogászokat sarlatánoknak nevezi, akik megpróbálják „megtéveszteni a közösséget."[2] Mindent összevetve, a fenti bírálatok túlságosan szigorúak, és helytelenül értékelik a jogászok indítékait. Emellett tájékozatlan és laikus írók nem szolgálhatnak építő jellegű kritikával. Manapság erélyes és mégis türelmes, reformok iránt elkötelezett, hozzáértő kritikusokra van szükség, amilyen például Jeremy Bentham volt a XVIII–XIX. század fordulóján. Bentham szűnni nem akaró

[2] További hasonló bírálatokat lásd Frank (1930): *Law and the Modern Mind.* p. 1–2.

támadásai a jogrendszer igazságtalanságaival szembeni érzéketlenség ellen, az eljárásjog leghibásabb elemeinek kiiktatásához vezettek.[3]

5

A felek versengésén alapuló pervezetési módszer arra vezethető vissza, hogy a bírósági tárgyalások a magánvitát helyettesítik. Azonban ez még nem magyarázza meg fennmaradását. Wigmore (Bentham után) azt állította, hogy „a common law sport- és játékkedvelő közösség alkotása, és áthatja a játék légköre. Ez a jog sporthoz hasonló felfogásához vezetett, ami a jogot törvényes szerencsejátéknak tekinti. Bár vannak kedvező hatásai is – jegyzi meg Wigmore –, ez a nézet „az igazságszolgáltatást és különösen a bizonyítási eljárást az ügyességi vagy szerencsejátékok színvonalára süllyesztette", amely során a jogászok úgy használják fel a bizonyítékokat, ahogy más „kártyázás során kijátssza az adut, három ászra lapot kér, vagy éppen a célegyenesig visszatartja nyerő versenylovát..."

Hasonlóan vélekedett erről Damon Runyon is: „Egy nagy gyilkossági ügy a sportesemények bizonyos jellemvonásaival rendelkezik. A pert a közvélemény ugyanolyan érdeklődéssel kíséri, mint egy labdarúgó- vagy ökölvívó-mérkőzést, esetleg egy baseball döntőt. Ugyanúgy találgatják a végkimenetelét, sőt talán még nagyobb lelkesedéssel... A per egy játék, a versenyzők a védelem, illetve a vád képviselői. A vádlott a felállásban csak a győztes jutalmaként szerepel... A játékosoknak nagyon képzetteknek és agyafúrtaknak kell lenniük... Egy gyilkossági per játékszabályai igen kemények, és a szigorú játékvezetők, akiket bíróknak nevezünk, minden szabálytalanságot megtorolnak." A játékosokat – folytatja Runyon – „elvileg közös cél vezérli: dönteni a vádlott bűnössége vagy ártatlansága felől. A közvádló a népet képviseli. Feladata megítélésem szerint az, hogy megkíséreljen elítéltetni minden jogsértő személyt... Elképzelhetetlennek tartom, hogy ártatlan embereket is joghátránnyal kívánna sújtani. Megfigyelésem azonban az, hogy az állam színeiben játszó közvádló nem habozik kihasználni a számára előnyös szabályokat, vagy éppen meggátolni a másik oldal hasonló törekvéseit."

A Wigmore–Runyon-féle elmélet részben helytálló, számomra azonban úgy tűnik, túlhangsúlyozza a sportolói hozzáállás jelentőségét. A túlzottan ellenségeskedő pervezetési módszerek állandósulására mind polgári, mind büntetőügyekben, a fentiek mellett a szabad versenybe, a korlátlan individu-

[3] BENTHAM, úgy tűnik, elképzelhetőnek tartotta a szubjektív tényezők kiküszöbölését a tények feltárása során. Lásd Maine (1875): *Early History of Institutions.* p. 48–50.; Frank (1942): *If Men Were Angels.* p. 116–118.; vö. Kessler (1941): Theoretic Bases of Law. 9. *University of Chicago Law Review.* p. 98, 107.

alizmusba vetett hit is részleges magyarázattal szolgálhat. Az a véleményem, hogy az igazságszolgáltatásban a versengést kiemelő felfogás kapcsolatban áll a közgazdaságtan laissez faire szemléletével, és azáltal erősen befolyásolt.

A szabad verseny klasszikus elmélete szerint akkor következik be jólét a források legésszerűbb felhasználása és a javak társadalmilag legkedvezőbb elosztása révén, ha mindenki, mint „gazdálkodó ember" *(homo economicus),* ésszerű magatartásával saját érdekei előmozdítására törekszik a gazdasági verseny vagy „küzdelem" során. A versengésre épülő igazságszolgáltatás elmélete valamiféle jogi *„laissez faire".* Kiindulópontja a „pereskedő ember". Feltételezése szerint mindkét peres fél igyekszik minden erejét latba vetve értelmesen felhasználni a rendelkezésére álló bizonyítási forrásokat a bíróság előtti jogvita során, és ilyen módon nyilvánosságra hozni a számára kedvező, illetve az ellenfél számára hátrányos tényeket. Ennek köszönhetően a bíróság tudomására jut minden hozzáférhető és releváns bizonyíték. Ezek felhasználásával a jogszabályokban megtestesülő közösségi normákat a társadalom javára, a valós helyzetre fogja alkalmazni, elkerülve a hibás jogszolgáltatást. A jog laissez faire elmélete szerint az állam nyugodtan rábízhatja a peres felek „szabad versenyére", hogy a bírósági döntések minden gyakorlatilag elérhető releváns ismeret birtokában szülessenek meg.

Gazdasági téren legtöbbünk bizalmatlanná vált a szélsőséges szabad versennyel és az antiszociális homo oeconomicusszal szemben. Ugyanis a valós társadalmi viszonyok vizsgálata megmutatta, hogy bár az elmélet alapfeltevései részben helyesek, mégsem alkalmazhatóak kizárólagosan. Úgy gondolom, a tárgyalótermi események vizsgálata hasonló módon arra vezet, hogy a jogi laissez faire posztulátumai nem tekinthetők kizárólagosnak. Meg kell őriznünk mindazt, ami helyénvaló az igazságszolgáltatást versengésnek tekintő elméletben, és fel kell számolnunk, ami társadalmilag káros. Fenn kell tartanunk a tárgyalás során az „egyéni kezdeményezést" olyan mértékben, hogy napvilágra kerüljenek azok a bizonyítékok, amelyek különben rejtve maradnának, illetve azok a jogi distinkciók, amelyek egyébként elkerülnék a bíróság figyelmét.[4] Nem engedhetjük azonban a küzdés szellemét annyira eluralkodni a jogvitában, hogy az már fontos bizonyítékok eltitkolásához vagy a tanúvallomások meghamisításához vezessen.

[4] Bár elképzelhető a jogszabályok olyan értelmezése is, amelyet egyik fél sem tár a bíróság elé. DEMOGUE jelzi, hogy a per párbajhoz hasonló természete a vonatkozó jogszabályok értelmezésében nem kívánatos kettősséghez vezet. Lásd Aero Spark Plug Co. v. B. G. Corporation, 130 F. (2d) p. 290–299. és 27–31. sz. jegyzetek.
A szélsőséges szabad verseny elméletét *Fate and Freedom* (Sors és szabadság) c. művemben tárgyaltam.

6

A küzdelmi teória kereteit több helyen sikerült áttörni. Volt idő, amikor a peres felek a tárgyalás megkezdése előtt megtagadhatták a birtokukban lévő bizonyítékok bemutatását. Azonban kialakították az ún. feltárási eljárást (discovery procedure), ami a büntetőügyek kivételével kötelezővé teszi a bizonyítékok ismertetését. A szövetségi bíróságok ezt különösen erélyesen kikényszerítik. Mindenesetre legalább eddig eljutottunk az igazság feltárásának megvalósításában.

Más területeken is tettünk lépéseket. Például növekszik az igény arra, hogy a tárgyalást vezető bíró is szerepet vállaljon a tanú kikérdezése során, sőt maga is beidézhessen olyan tanúkat, akikről tudomása van, és akiket egyik fél sem kért fel a tárgyaláson való részvételre. Hozzá kell tennem, hogy sajnálatos módon – tudomásom szerint – kevés bíró él ezzel a jogával. Shientag, egy tanult és elismert bíró nemrégiben így nyilatkozott: „A peres felek joggal elvárhatják, hogy a bíró – a nyilvánvaló tévedések, félreértések, félrevezetések korrigálásától eltekintve – ne avatkozzon bele a tanúk meghallgatásába, még akkor sem, ha úgy érzi, sokkal hatékonyabban végezné ezt a tevékenységet, mint az ügyvéd." Néhány merészebb bíró azonban más véleményen van.[5]

A bíró közbeavatkozása és a feltárási eljárás megnyílása mellett is előfordulhat, hogy a bíróság nem szerez tudomást létfontosságú bizonyítékokról. Ezt okozhatja egyrészt a jogi képviselő alkalmatlansága. A kevésbé tehetős peres fél komoly hátrányba kerülhet, ugyanis nem engedheti meg magának felkészült jogász megbízását. A jogsegély-szolgálatok révén bizonyos mértékben sikerült ezt a fogyatékosságot orvosolni, de sok még a tennivaló, mire elérjük, hogy az igazságszolgáltatás az egészségügyhöz hasonló segítséget nyújtson a szegényeknek és az alsó középosztály tagjainak.[6]

A bizonyítékok felmutatására való képtelensége mellett az ügyvéd egyéb hibái is a per elvesztéséhez vezethetnek. Ez a szigorú jogi laissez faire elmélet szerint normális jelenség. Elfogadható-e azonban az, hogy a peres fél bűnhődjön azért, mert alkalmatlan jogi képviselőt bízott meg?[7] Ha a bíróság feltűnően téves döntést hoz egy ügyvédi műhiba következtében, a fellebbezési fórumok bizonyos esetekben mentesítik a szenvedő alanyt. Azonban még mindig tartja magát az elutasító álláspont is – nem vagyok benne biztos, hogy megalapozottan.

[5] Például PECORA.

[6] Az alsó középosztálybeliek támogatására már tettek lépéseket az ügyvédközvetítő (lawyer reference) programok és olcsó szolgáltató irodák (low-cost service bureau) beindításával. Angliában hamarosan törvényt fogadnak el hasonló jogi szolgáltatások biztosításáról. Lásd Smith (1949): The English Legal Assistance Plan. 35. *American Bar Associal'n Journal,* p. 453.

[7] Lásd Cleary (1949): Book Review. 62. *Harvard Law Review,* p. 902, Barnett, 124 *F.* (2d) 1005, 1011.

7

A peres eljárásnak van egy igen komoly fogyatékossága, aminek eddig kevés figyelmet szenteltek.[8] A világ legtalpraesettebb jogászának támogatásával is elveszítheti a fél egyébként „nyertes" ügyét, ha nincsenek meg az anyagi eszközei az álláspontját igazoló bizonyítékok per előtti felkutatására. Most nem arról a problémáról beszélek, amikor az ellenfél birtokában lévő bizonyíték nem válik hozzáférhetővé a feltárási eljárásban. A következőről van szó: lehetséges, hogy egy állítás bizonyítása vagy cáfolása végett a peres félnek nyomozókat kell felfogadnia. Ők az országot, esetleg idegen országokat is átkutatva megtalálják majd az egyedüli tanúkat, akik tudják mi is történt évekkel ezelőtt, fellelik a távoli helyeken található leveleket vagy egyéb iratokat. Esetleg mérnökre, vegyészre, számviteli szakértőre lesz szüksége egy alapos – és ezért költséges – vizsgálathoz. Az ilyen vizsgálatok által beszerezhető bizonyítékok hiányában a peres fél szinte törvényszerűen veszít. Az eljárás kimenetele így pénztárcájától függ. Biztos anyagi háttér hiányában nem sok jóra számíthat, hiszen nincs az a jogász vagy jogsegély-szolgálat, aki mindezt finanszírozná. Számos pert buktak, illetve számos megalapozott igény és kifogás sikkadt el ilyen célokra fordítható összegek hiányában.

Következzék egy példa. Fischer kitűnő könyvében – *The Art of Investigation* A nyomozás művészete – így ír: „Elhanyagolhatóan kevés olyan tanú van, aki kellő erőfeszítés ellenére sem fellelhető. Egy híres nyomozó mondta egyszer, hogy csak azt nem lehet megtalálni, aki a tenger fenekén fekszik, annak is a legmélyebb pontján. Minden élő embert elő lehet keríteni, ha megteszszük a szükséges lépéseket." Ez a kijelentés kissé talán túlzó, de a lényeget jól tükrözi. Tegyük fel, hogy egyedül John Brown tud igazolni egy fontos tényt, például azt, hogy Sam Jones New York-ban volt 1948. június 12-én. Brown eltűnt. Lehet, hogy Kínában, Indiában, esetleg Peruban tartózkodik. Ha megtalálják és tanúskodik, a felperes megnyeri a pert, ellenkező esetben elveszíti. Ha a felperes képes megfizetni nyomozókat, hogy az eltűnt tanúért tegyék tűvé a világot, meg is fogja találni. Ha a felperes jómódú ember, bizonyára nyomozókat bíz meg. Ha nincsen ennyi pénze, ezt nem teheti meg, tehát elveszíti a pert, és esetleg vele együtt minden vagyonát.

Ez nem valódi, demokratikus igazságszolgáltatás. Jogrendszerünknek e fogyatékossága csúfot űz a törvény előtti egyenlőségből, ami pedig a demokratikus rendszerek egyik alapelve. Az egyenlőség ilyen esetekben az illető anyagi helyzetének függvénye. E tragikus állapot már-már ironikus színezetet kap, ha a fél szegénységét egy másik személy jogsértése idézte elő, akit ezután már nem lehet sikerrel jóvátételért perelni. Az Egyesült Államok számos

[8] Részletesebben foglalkoztam e fogyatékossággal In White Collar Justice. *Saturday Evening Post,* July 17, 1943. p. 7. Lásd még Fried, 161 *F.* (2d) 453, 464, Frank (1947): Book Review. 56. *Yale Law Journal,* p. 594.

tagállamának alkotmánya tartalmaz rendelkezéseket, miszerint „mindenki szabadon és ellenszolgáltatás nélkül jogosult igénybe venni az igazságszolgáltatást." A dolgok mai állása szerint ez a kitétel nem érvényesül. A perben szükségképpen előnyben van az, aki „megvásárolhatja az igazságot", mert képes megfizetni a bizonyítékok összegyűjtését, míg ellenfele ezt nem teheti. Hacsak meg nem találjuk a vázolt probléma megoldását, el kell fogadnunk, hogy a szó szoros értelmében kiárusítjuk a jogot és megtagadjuk azt az alacsony jövedelműektől. Elgondolkodtató, hogy az igazságos jogszolgáltatás a felső tízezer kiváltsága. Íme a jogi *laissez faire* legrosszabb oldala.

Ez elvezetett bennünket egy olyan jelenséghez, amit a versengő elmélet elfed. A bíróság döntése nem egyszerűen magánügy: az egyik legnagyobb súlyú állami aktusban, a bírósági határozatban testesül meg. A bíróság nemcsak egy az állami szervek közül. Amennyiben határozatának nem engedelmeskednek, a rendőrség, a seriff, akár még a hadsereg is intézkedéseket tehet. A bíróság döntése tehát nem kis dolog, ugyanis működése során az államot, a szervezett társadalmat képviseli.

Ilyen horderejű döntést csak akkor indokolt hozni, ha vannak tények, amelyek a jogszabályhely alkalmazását alátámasztják. A bíró kivételével bármely állami tisztviselőt, aki bizonyos feltételek esetén intézkedésre jogosult, felelőtlennek tartanánk, ha intézkedése előtt nem végezne vizsgálatot. Például ha egy tisztviselő, aki jogosult meghatározott betegségben szenvedő veteránoknak segélyt fizetni, kötelességtudóan kíván eljárni, nem támaszkodhat kizárólag a kérelmező saját nyilatkozatára. A tisztviselő ragaszkodni fog a bizonyítékok állami ellenőrzéséhez. Vajon a bíróságok is így járnak el?

Büntetőügyekben többé-kevésbé igen. Ezekben az esetekben valamelyest elismerik, hogy egy olyannyira fontos állami döntés mint a vádlottat marasztaló bírósági ítélet nem hozható meg anélkül, hogy az állam részéről valaki ellenőrizze, alátámasztják-e azt az elvárható gondossággal feltárt tények. Legalábbis elméletben, a büntetőpert hivatalos vizsgálat előzi meg, ami a vádemeléshez elegendő bizonyítékot tárt fel. Néhány jogrendszerben a rászoruló vádlottat államilag fizetett tisztviselő, a kirendelt védő *(public defender)* képviseli. Ez egy igen fontos reform, amit mindenhol keresztül kellene vinni. E jogrendszerek elismerik az állam felelősségét a büntetőperben ténybeli tévedés miatt hozott hibás ítéletekért, és kártalanítják az ártatlanul elítélt terheltet, amennyiben utólag a tévedés bizonyítást nyer.

Polgári ügyekben (pontosabban: nem büntetőügyekben) teljesen eltérő elvek érvényesülnek. Bár a bíróság határozata ugyanolyan horderejű állami döntés, mint büntetőügyekben, polgári eljárásban az állam még elvileg sem vállal a fentihez hasonló felelősséget. A peres fél magára van utalva. A bíróság csaknem kizárólag olyan bizonyítékokra támaszkodik, amelyeket valamelyik fél (1) a bíróság elé képes tárni, és (2) ezt meg is kívánja tenni. A jogi képviselő gyakorlatlansága vagy gondatlansága, illetve a bizonyítékok

összegyűjtéséhez szükséges per előtti nyomozás anyagi okok miatti elmaradása, mint említettem, arra vezethet, hogy fontos és hozzáférhető tények nem jutnak a bíróság tudomására. Semmilyen állami tisztviselő nem köteles a felek által be nem mutatott bizonyítékok feltárására és benyújtására, legyen az bármennyire fontos.

A helyzet röviden összefoglalva elméletileg a következő: a legtöbb polgári ügyben az államnak bíróságai útján döntéseket kell hoznia, amelyek végrehajtását ki is kényszeríti. Teszi mindezt annak ellenére, hogy a bíróság határozatát a tények esetleg nem támasztják alá, és az állam elvárható gondossággal végzett nyomozás után a bemutatottaktól eltérő bizonyítékokra bukkant volna, amelyek közelebb állnak a valósághoz.

Ténybeli tévedések miatt hozott hibás bírósági ítélet egy polgári per során legalább olyan súlyos következményekkel járhat, mint egy ártatlan ember elítélése. Ha egy téves döntés miatt valaki elveszíti állását, megtakarított pénzét, és így nyomorba süllyed, csaknem annyira nehéz helyzetbe kerül, mintha börtönbe zárták volna. Szegénysége miatt teherré válik a társadalom számára. Mindez gyermekei bűnözővé válásához és bebörtönzéséhez vezethet. És ennek ellenére az állam senkit sem kárpótol azokért a komoly sérelmekért, amelyeket nem büntetőeljárás során szenvedtek, akkor sem, ha később bebizonyosodik, hogy az ítélet hamis vagy téves vallomáson alapult.

Úgy vélem, e tekintetben jogrendszerünk alapvetően hibás. Zsebtolvajlás esetén az állam büntetőpert indít, és eljárásáért felelősséget vállal. Ha valaki egész élete során összegyűjtött vagyonát veszíti el egy szerződésszegés miatt, az államot semmi ilyen jellegű felelősség nem terheli. Vajon nem kellene az államnak valamennyire magára vállalnia a magánjogok érvényesítésének terhét?

Ez irányban már tettek kisebb lépéseket. Angliában a házassági bontóperek során egy tisztviselő, a koronaügyész *(King's/Queen's Proctor)* összejátszásra vonatkozó bizonyítékokat nyújthat be, ha azt korábban egyik fél sem tette meg; az Egyesült Államok egyes tagállamaiban a közvádlónak szintén biztosítják ezt a jogot. Családjogi bíróságainkon *(Domestic Relations Court)* állami tisztviselők gyűjtik össze és nyújtják be a bizonyítékok java részét. Bármelyik fél jogi képviselője bármelyik tanúhoz kérdéseket intézhet, pótlólagosan bizonyítékokat nyújthat be, vitathatja az alkalmazandó jogszabályok körét. Az adverzáris rendszer előnyeinek teljes fenntartása mellett jelentősen sikerült visszaszorítani a harci szellemet. Az 1938-ban hozott *Chandler Act* alapján, bizonyos vállalati átszervezésekhez kapcsolódó ügyekben, a *(U. S. Securities and Exchange Commission* – Értékpapír- és Tőzsdefelügyelet) magas állami kiadások mellett, szakértőgárdája segítségével olyan bizonyítékokat szerez be és tár a bíróság elé, amelyek összegyűjtéséhez egyik magánfélnek sem lenne elegendő ereje. A bíró és a felek ugyanúgy kezelik e bizonyítékokat, mint a többit, és kiegészítő vagy ellentétes bizonyítást is lefolytathatnak.

Számos állami szerv rendelkezik nagy és hatékony apparátussal, ami alkalmas arra, hogy bizonyítékok felkutatása végett áttekintse az általa lefolytatott eljárásokat. Személyes tapasztalatból tudom, hogy nem sok bizonyíték kerülheti el egy olyan szerv figyelmét, mint az Értékpapír és Tőzsdefelügyelet.[9] Jackson bíró szerint „egy ilyen testület az igazság feltárása során kevésbé kerül a jogi képviselő ügyes érveléseinek hatása alá. Tájékoztatását nem a jogi képviselők látják el, és sem ostoba, sem agyafúrt jogászok nem téveszthetik meg a jogvita lényegét illetően."

Nem azt állítom, hogy a bíróságoknak a közigazgatási szervekhez hasonlóan munkatársaik révén saját vizsgálatot kellene folytatniuk. Ellenben meg kellene fontolnunk, hogy előnyös lenne-e pártatlan állami tisztviselők – akik nem a bíróság alkalmazottai – kinevezése azzal a céllal, hogy saját belátásaik alapján kutassanak fel és tárjanak a bíróság elé olyan fontos bizonyítékokat, amelyek elkerülték a felek figyelmét, vagy amelyek beszerzése nem áll módjukban. A bíróság nem lenne köteles ezeket a bizonyítékokat igazként elfogadni. A feleknek is lehetősége nyílna (keresztkérdésekkel vagy egyéb módon) igazolni azok megalapozatlanságát, illetve egyéb bizonyítékokat benyújtani. A perek továbbra is a szembenállásra épülnének. Elismerem, hogy számos problémával jár, ha ezt az intézményt minden polgári ügyben alkalmazzuk. Ezért nem is sürgetem, hogy azonnal és minden ügyre kiterjedően vezessük be. Úgy vélem azonban, hogy az ez irányú kísérleteket már most meg kell kezdenünk.

Ez a javaslat valamennyire hasonlít az európai kontinensen már régóta használatos büntető eljárási rendhez. A bírálók emiatt ellenezhetik bevezetését, mondván, hogy nem kellene megoldásokat átvennünk nálunknál kevésbé demokratikus országoktól. Erre az érvelésre Woodrow Wilson a következőképpen felelt: „Miért ne használhatnánk fel idegen találmányok egyes elemeit akaratunk szerint, ha valamilyen téren hasznosak lehetnek? Nem fenyeget az a veszély, hogy ugyanolyan módon alkalmazzuk azokat. Átvettük a rizst is, mégsem pálcikával esszük."

Azt is mondják, hogy ez a javaslat túlságosan radikális. Ugyanakkor ehhez hasonló elképzelést támogatott Taft elnök is, aki pedig igazán nem volt radikálisnak mondható. Több mint harminc évvel ezelőtt így nyilatkozott: „Az amerikai nép előtt álló kérdések közül a legfontosabbnak az igazságszolgáltatás fejlesztését tartom, amit úgy kell megoldanunk, hogy a szegények csaknem olyan eséllyel perelhessenek, mint a gazdagok. A jelenlegi körülmények között, s ez igen szégyenletes, nem ez a helyzet."[10] Napjainkban már

[9] Lásd Frank (1942): *If Men Were Angels.* p. 124–128.

[10] „A legnagyobb veszélyt az elégedetlenség jelenti, amit az a hit táplál, hogy a szegénység lehetetlenné teszi a jogérvényesítést. E vélemény elterjedése szélesre tárja a kaput a bolsevizmus előtt" – mondta HUGHES főbíró 1920-ban a jogsegély-szolgálat szükségességéről szólva.

működnek ún. közüzemi bizottságok *(public utility comission)*, amelyek magánszemélyek nevében perlik a közüzemi szolgáltatókat az indokolatlanul magas díjszabás miatt. Erre is tekintettel, Willoughby 1927-ben a konzervatív *Brookings Institution* kiadásában megjelentetett egy könyvet, amelyben polgári ügyekben eljáró állami biztosok *(public prosecutor of civil actions)* kinevezését szorgalmazta. Benyújtott panasz esetén a biztos először megpróbálná békésen rendezni az ügyet, vagy megszerezni a felek hozzájárulását választottbírósági eljáráshoz. Csak akkor fordulna állami bírósághoz, ha ez irányú törekvései kudarcot vallottak. Senki sem lenne köteles az állami biztos szolgáltatásait igénybe venni, felkérése a felek döntésétől függene, és ha valaki nevében a biztos eljárást kezdeményez, az illető szabadon alkalmazhat jogi képviselőt, hogy segítségére legyen a felkészülésben és a tárgyaláson való részvételben. Úgy gondolom, ez a felvetés nyilvános vitára és megfontolásra alkalmas. Elfogadása esetén talán érdemes lenne kiegészíteni egy büntetőügyekben nemrég bevezetett megoldással: az állami védő egyes államokban jogosult költségvetési források terhére felkutatni és összegyűjteni a létfontosságúnak tartott bizonyítékokat.

Egyes jogrendszerekben a törvény lehetőséget nyújt az ügyet tárgyaló bírónak, hogy általa kiválasztott szakértőt idézzen be tanúként meghallgatásra. A bírák esetleg a nincstelen vagy alacsony jövedelmű peres fél megsegítésére is felhasználhatják ezt a jogosítványukat. Azonban a jelenlegi értelmezés szerint e törvények egyike sem teszi lehetővé, hogy polgári ügyekben államilag finanszírozzák a bíró által beidézett szakértőket. Továbbá ezek a törvények nem enyhítik a potenciális peres felek nehézségeit annak eldöntésében, hogy indítsanak-e pert, illetve éljenek-e ellenkérelemmel. Ezen felül nem engedélyeznek állami kifizetéseket szakértőknek nem tekintett detektíveknek és a nyomozásban résztvevő többi személynek. Ám ez az intézmény kibővíthető olyan mértékben, hogy részben megoldja a fentebb említett problémákat.

Ezeknek a javaslatoknak az elfogadása korántsem teremtene paradicsomi állapotokat. A polgári ügyekben eljáró állami biztosok, illetve az állami bizonyítékvadászok is hibáznak és részrehajlóak. A peres eljárás résztvevői mindig emberek, tehát fennáll a tévedés lehetősége. A per soha nem lesz a tények feltárására irányuló tisztán tudományos vizsgálat.

8

Mint említettem, az állam büntetőügyekben elvileg nagyobb felelősséget vállal, mint polgári ügyekben, és a közvádló elvileg minden büntető tárgyalás előtt nyomozást végez, majd a tárgyalás során bemutatja a feltárt bizonyítékokat. A valóság azonban az, hogy a kártékony küzdőszellemmel megfertőzött ügyészek részrehajlóan csak azokat a bizonyítékokat nyújtják be, amelyek a vádlott marasztalását segítik elő. Büntetőügyekben legtöbbször nem engedélyezik a feltárási eljárást, vagy ha mégis, akkor erőteljesen korlátozzák. Azt hiszem követnünk kellene az Angliában meghonosodott gyakorlatot, és kötelezni az ügyészt arra, hogy a tárgyalás előtt mutassa be mindazon bizonyítékait, amelyeket a későbbiekben fel kíván használni.

A tanúvallomások kikényszerítése végett alkalmazott hatósági erőszak igen széles körben elterjedt, gyakran az ügyészség hallgatólagos jóváhagyása mellett. A fizikai vagy lelki tortúra révén kierőszakolt vallomások nem ritkán valótlanok.[11] Nem válik dicsőségünkre, hogy a hatósági erőszakot elítélő angolok ezt az eljárást amerikai módszernek nevezik. A kellően felkészült rendőri erők – mint például az FBI – nem szorulnak rá erre a felháborító eszközre. Megfelelően kiképzett rendőrségre van szükség ahhoz, hogy véget vessünk ennek. A tisztességtelen ügyészek kiszűrése érdekében meg kell fosztanunk mindenkit e hivatalától, aki nem részesült az állás betöltéséhez nélkülözhetetlen képzésben, és nem tett erkölcsi, illetve szellemi alkalmasságát igazoló szigorú szóbeli és írásbeli vizsgát.

9

Többen javasolták, hogy a tanúkkal kapcsolatban tegyék lehetővé a bíró által beidézett törvényszéki szakértőként eljáró szakképzett pszichológusok meghallgatását. A szakértő, miután a bíróságon kívül meghallgatta és megvizsgálta a tanút, nyilatkozik halló-, látó-, tapintó-, ízlelő képességéről, összpontosítási készségéről, emlékezőtehetségéről, abnormális jellemvonásairól (mint például a patológiás hazudozás).[12] Kérdéseket is intézhetnének a szakértőhöz, akinek vallomása sem a bírót, sem az esküdteket nem köti.

Ha ezt az eljárást minden ügyben és minden tanúra alkalmaznánk (amivel Wigmore egyetért)[13], joggal tarthatnánk a perek elhúzódásától. Mégis úgy gondolom, érdemes lenne az elképzelést kipróbálni. Tekintettel arra, hogy a bírák és az esküdtek nem rendelkeznek orvosi, fizikai, kémiai és egyéb szakismerettel, szakértőket alkalmazunk a bíróságok tájékoztatására. A tanú meghallgatása alatt tett kijelentéseinek és viselkedésének értékelése nagyon nehéz feladat, amit az esküdtek és a bírák nagy része nem tud megfelelően

[11] Lásd például Frank (1942): *If Men Were Angels.* p. 317–324.

[12] Egyes városokban a jogosítványt igénylőket szakértők vizsgálják meg, hogy eldöntsék az illető neurotikus, illetve pszichopata-e, mert e személyek az autóvezetés során komoly veszélyt jelentenek. Ugyanakkor neurotikus vagy pszichopata tanúk minden további nélkül veszélyeztethetik mások életét és vagyonát, ha e tulajdonságukra nem derül fény.

[13] Wigmore: Evidence in the Next Century. In *Law: A Century of Progress.* II. p. 346, 360.

ellátni. Ha szakértői segítséggel levesszük e terhet a vállukról, nagyban hozzájárulunk a téves ténymegállapítások elkerüléséhez.

10

Képzeljük magunkat egy kegyetlen és primitív társadalomba. *A* azt állítja, hogy *B* elvette a disznóját. Ha ez igaz, *B* megsértett egy általánosan elfogadott törzsi szabályt. *B* azonban tagadja, hogy elvette volna a disznót. *A* nekimegy *B*-nek és megöli. Bizonyítja-e *A* cselekménye azt, hogy *B* valótlant állított? Vajon az *A* által elkövetett gyilkosság valóban a törzsi szabályok érvényre juttatását jelentette? Most képzeljünk el egy hasonló konfliktust az Egyesült Államokban. *A* beperli *B*-t, azt állítva, hogy csalással és megtévesztéssel *B* megszerezte a disznóját. A törvény szerint, ha *B* elkövette ezt a cselekményt, akkor *A* jogosult visszakapni a disznót vagy annak pénzbeli ellenértékét. A hamis tanúzásnak köszönhetően vagy azért, mert a bíróság hitelt adott egy őszinte tanú téves vallomásának, megnyeri a pert. Vajon a javára szóló ítélet ebben az esetben valóban a jogszabály érvényesülését jelenti?

Egy jogász barátom, akinek feltettem a kérdést, így válaszolt: „Elvileg igen. Elméletileg a megállapított tényeket igaznak kell tekintenünk." Válasza számomra nem kielégítő. Az, hogy a bíróság által megállapított tényeket igaznak kell tekintenünk, még nem jelenti a csalást tiltó rendelkezés érvényesülését abban az esetben, ha a bíróság a csalásért ártatlan embert tesz felelőssé. Jogász barátom gyakorlatilag azt állítja, hogy a bíróságok még akkor is a jogszabályt érvényesítik, ha az ügyek kilencven százalékában a tényeket tévesen állapítják meg.

Az érzéketlen cinikusokat mindez persze nem zavarja.

Hosszú távon – mondják – *nem számít, ha a bíróságok tévesen állapítják meg a tényállást, és ennek következményeként hibás döntéseket hoznak, – addig, amíg a közvélemény erről nem értesül. Vegyük például az ártatlanul elítéltek problematikáját. A büntetés kiszabásának egyik fontos célja, hogy elrettentsen másokat a bűnözővé válástól. Az ártatlanok elítélése és megbüntetése pontosan olyan hatékonyan szolgálja az elrettentést, mintha a bűnelkövetővel tennénk ugyanezt, feltéve, hogy a hibákat viszonylag ritkán fedezik fel és hozzák nyilvánosságra. Ez kellemetlenül érintheti az ártatlanul elítélteket, de nyugodtan feláldozhatjuk őket a közjó érdekében. Ugyanezen az elven, ha adott egy kívánatos magánjogi szabály – például amelyik gondnoki vagyonkezelés esetére a gondnoknak a kedvezményezettekkel szemben fennálló kötelezettségeit rendezi –, miért aggódnánk amiatt, hogy egyes eljárásokban a bíróság a tényállás felderítetlensége miatt a szankciókat olyan személyre is alkalmazza, aki a rendelkezéseket nem szegte meg? A szabálytisztelet és az önkéntes jogkövetés ugyanúgy származhat a szabály téves, mint helyes alkalmazásából – feltéve, hogy a közösség nem szerez tudomást a téves alkalmazásokról. Arra a felvetésre, miszerint igazságtalanság ártatlan embereket megbüntetni vagy jogszabályt nem sértő személyeket anyagilag hátrányos ítélettel sújtani, az a válaszom, hogy a jól álcázott igazságtalanságok nem károsak, sőt hatásuk társadalmilag jótékony. Hasznos például szolgálnak. Ne legyünk már olyan kényesek ezekre a hibákra.*

Nem hiszem, hogy akad olvasó, aki egyetértene a cinikusokkal.

11

Senki sem vonja kétségbe, hogy a jogvitákat rendező és így a békét fenntartó bíróságok nagy haladást jelentettek az emberiség fejlődésében. Szabad-e azonban annyira megörülnünk ennek a lépésnek, hogy meg is elégedjünk vele? Vajon egy modern, civilizált társadalom csak a békét fenyegető összetűzések felszámolását várhatja el bíróságaitól? Úgy gondolom, társadalmunkban a bíróságok alapvető feladata a viták igazságos rendezése, az egyes perek igazságos eldöntése.

A viták igazságos rendezése olyan igazságszolgáltatási rendszert kíván, amelyben a bíróságok fáradhatatlanul törekedhetnek és törekednek is arra, hogy a lehető legközelebb kerüljenek az egyes tárgyalótermi ellentétek alapjául szolgáló valós tények megismeréséhez. Az igazságszolgáltatás mindig egyedi és soha sem általános aktus. Ezért a tények feltárása minden egyes ügyben a modern bíróságok egyik legfontosabb feladata. Bár számos kitűnő gyakorló bíró van, akiket tisztelek és becsülök, mégis azt kell mondanom, hogy ezt a feladatukat a bíróságok nem látják el olyan jól, ahogyan azt tehetnék és tenniük kellene. Ez nem meglepő, mikor az egyik legelismertebb jogi oktató, a Harvardon tanító Morgan professzor, aki a perek alapos ismerője, kénytelen leírni, hogy az uralkodó elvárás szerint a per nem „az igazság feltárására irányuló eljárás", hanem „egy meccs, amelyben a versenyzők nem a peres felek, hanem jogi képviselőik". Egy sokat megélt gyakorló jogász pervezetési technikákról írott könyvében ismerteti a tárgyalótermi harcok fogásait, amelyek teljesen jogszerűek annak ellenére, hogy nyilvánvalóan meggátolják a tények lehetőség szerinti feltárását. A művet méltatva Morgan szomorúan megjegyzi: „Bárcsak azt mondhatná a recenzens, hogy ez a könyv nem az igazság palotáiba, hanem a jog piros lámpás negyedeibe kalauzol. A tények iránti tisztelet azonban megköveteli, hogy elismerjük: a szerző igazat mondott."

Vinagradoff, a kiváló jogtörténész szerint az ősi per alig volt több mint „a felek formálisan szabályozott küzdelme, amelyben a bíró inkább

játékvezetőként, a rend és a tisztességes eljárás őrizőjeként szerepelt, semmint az igazság kutatójaként." Az ősi hagyományt változatlan formában fenntartani, a pert küzdelemként kezelni bizonyára nem a legjobb módja a tények feltárásának. A tényfeltáró munka fejlesztése a perbeli szembenállás számottevő mérséklését teszi szükségessé.

AZ ESKÜDTSZÉK*

Amint az közismert, a bírósági tárgyalás bíró, illetve bíró és esküdtszék előtt zajlik. A következőkben az esküdtszék előtt tartott tárgyalásról lesz szó.[1]

Blackstone az esküdtszéket az „angol jog büszkeségének" nevezte. Jefferson, aki konzervatívsága miatt ugyan megvetette Blackstone-t, ebben az egyben mégis egyetértett vele. Knox bíró, New York déli körzetének körzeti szövetségi főbírája néhány éve a következőket mondta: „Véleményem szerint az esküdtszék egyike az angol és az amerikai jog legnagyobb vívmányainak."

Amint azt látni fogják, az én véleményem eltér a fentiektől. Amikor az esküdtszéket „szabadságjogaink palládiumaként" hallom dicsérni, arra gondolok, hogy a palládium (a szó Pallasz Athéné régtől fogva szimbolikus értelemben használt nevéből származik) egyrészt olyasvalamit jelent, amitől egy nemzet vagy intézmény biztonsága függ, ugyanakkor egy kémiai elem neve is, mely szivacsos állapotában „azzal a figyelemreméltó tulajdonsággal bír, hogy tömege ezerszeresének megfelelő mennyiségű hidrogéngázt képes elnyelni".

Annak megértéséhez, hogy miért dicsérik annyian az esküdtszéket, át kell tekintenünk annak történetét (még ha csak röviden és felszínesen is). Már a görögöknek is volt esküdtszékük, de az angolszász jog esküdtszéke nem innen ered. Jóllehet nem minden történész ért egyet e véleménnyel, sokuk szerint azonban az angol esküdtszék elődjét a IX. századi Franciaországban találjuk meg, ahol államigazgatási szerepet betöltő királyi testület működött, feltehetőleg az V. századi római gyakorlat mintájára. Ha a IX. században bizonyos királyi jogok kerültek veszélybe, a környékről felszólították tizenkét férfit, hogy eskü alatt mondják el a tényeket. Az esküdtszék akkoriban gyakorlatilag tanúkból állt, még akkor is, amikor királyi végrehajtó testületként Hódító Vilmos Normandián keresztül Angliába hozta. (Ez azért érdekes, mert az esküdtszéket sokan nagyra tartják azok közül, akik ellenszenvvel viseltetnek az államigazgatás iránt, miközben az esküdtszék maga is államigazgatási testületként kezdte pályafutását.)

Angliában mindenesetre a tárgyalás egyik fajtájaként terjedt el, az istenítéletek vetélytársaként. Amint azt tudjuk, Maitland szerint az esküdtszék intézménye nem terjedt el azonnal. Az istenítéleteket kezdetben előnyösebb és megbízhatóbb módszernek tartották. Később azonban az esküdtszék felváltotta az istenítéletet. A XV. század végére Angliában már gyakorlatilag felöl-

* Frank Jerome (1949): *Courts on Trial.* VIII. fejezet: The Jury System, p. 108–125. Fordította: Badó Attila.

[1] Ezzel a fejezettel kapcsolatban lásd véleményemet a Skidmore kontra Baltimore and Ohio Railroad Co., 167 F. (2d) 54 cím alatt, amelyben szólok az itt nem tárgyaltakról. Lásd még a következő műveket: Fank (1930): *Law and the Modern Mind* [A jog és a modern gondolkodás]. 170–185., 302–309.; valamint Fank (1942): *If Men Were Angels* [Ha az emberek angyalok lennének]. p. 80–90., 95–96.

tötte mai formáját – többé nem tanúkból álló, hanem tanúkat meghallgató testület volt. A XVII. században a Stuart házi királyokkal való jogvitákban az esküdtszék fontos, nagyra becsült testületté vált. Röviden megfogalmazva, a koronának engedelmeskedő királyi bírákat ellenőrző testület lett belőle.

A XVIII. században az amerikai gyarmatokon az esküdtszékek gyakran szálltak szembe az ellenséges brit kormány által irányított bírákkal. Nem csoda, hogy a függetlenségi háború kezdete után elfogadott szövetségi és tagállami alkotmányok biztosították az esküdtszék előtti tárgyalás jogát. A későbbiekben, amikor a jeffersonisták szembekerültek a föderalista bírákkal, az esküdtszékek gyakran bíróellenesek voltak. Így az esküdtszéket Amerikában is a közérdek védelmezőjének, az elnyomó kormány elleni védőbástyának tekintették, és az egyéni szabadság illetve a demokrácia előfeltételének tartották. Ezért nem alaptalanul minősíthetjük a mai esküdtszéket angol-amerikai intézménynek.

Az esküdtszéki bíráskodást más országokban is átvették. A győztes forradalmárok Franciaországban sikeresen bevezették a büntetőügyekben. A XIX. századi forradalmaknak köszönhetően az európai kontinensen is létrehozták az ítélő esküdtszéket büntetőügyekben (a polgári perekben azonban nem), és úgy tekintettek rá, mint az igazság zálogára.

Az Egyesült Államokban az esküdtszéknek részben máig sikerült megőriznie régi dicsőségét. Igaz azonban, hogy itt valamelyest megnövekedett azoknak a polgári peres ügyeknek a száma, amelyekben nem alkalmaznak esküdtszéket, de büntetőügyekben az esküdtszék még mindig megtartotta pozícióját. Máshol viszont a XX. században az esküdtszék elvesztette régi népszerűségét. Egyes svájci kantonokban eltörölték, a Hitler előtti Németországban valamint Franciaországban pedig egyre jobban visszaszorult. Ez a népszerűtlenség azonban nem magyarázható a szabadság és a demokrácia iránti igény csökkenésével. Hiszen Skóciában, amely tagadhatatlanul szabadságszerető ország, a XVI. században gyakorlatilag megszüntették az esküdtszéket, majd 1815-ben újra bevezették, hogy a végén józszerivel ismét eltöröljék. Angliában már a II. világháború előtt is ritkán alkalmazták polgári peres ügyekben, és a súlyos bűntetteket leszámítva eltörölték a büntetőeljárásokban is, sőt a súlyos bűntettek esetében is egyre kevésbé alkalmazták. Ez Anglia, a mai esküdtszék szülőhazájának esetében elgondolkodtató. Mégpedig azért különösképpen, mivel az esküdtszék amerikai hívei általában azt szokták felhozni eme intézmény védelmében, hogy kiküszöbölhetnénk az esküdtszék fő hiányosságait, ha átvennénk annak angol változatát. Ha az esküdtszék, ahogy azt Knox bíró állítja, „egyike az angol és az amerikai jogtudomány legnagyobb vívmányainak", akkor Angliában vajon miért vetették el teljes mértékben (a jelentős súlyú bűncselekmények tárgyalásának egyre csökkenő számú kivételével)? Valamint miért van az, hogy a kongresszus nem adta meg az esküdtszéki tárgyalás jogát az Egyesült Államok elleni per esetére?

Nem elégedhetünk meg tehát azzal, hogy a Függetlenség napján tartott beszédekben magasztaljuk az esküdtszék dicső intézményét, és elhallgassuk, vagy pedig felszínes érvekkel, kozmetikázással próbáljuk elfedni komoly hiányosságait. Ehelyett az embereknek pontosan meg kellene magyarázni az esküdtszék mibenlétét. Így fel lehetne kelteni a közfigyelmet ezzel a fontos kérdéssel kapcsolatban, és el lehetne érni, hogy felszámoljuk a rendszer legszembetűnőbb hiányosságait.

2

A fent elmondottak azon az előfeltevésen alapulnak, hogy a bíróságok feladata a jogszabályok érvekkel alátámasztott alkalmazása az egyes jogesetekre, a gondosan megállapított tények ismeretében. Biztosan emlékeznek a folyamat egyszerűsítő képletére – $S \times T = D$ – azaz szabályok és a tények szorzata egyenlő a döntéssel. Hol van azonban az esküdtszék helye ebben az egyenletben?

A legtöbb esetben az esküdtszék ún. „általános esküdtszéki határozatot" hoz. Tegyük fel, hogy Williams beperli Allent a következőket állítva: (1) Allen azt állította, hogy olaj van azon a telken, amelyet Williams megvásárolt tőle, de (2) valójában nem volt olaj a földdarabon, így Williamset becsapták. Az esküdtszék meghallgatja a tanúkat. Ekkor a bíró azt mondja az esküdteknek: „Amennyiben úgy találják, hogy Allen hazudott, és a felperes, Williams, erre a hazugságra alapozva cselekedett, a törvény szerint Williams javára kell ítélniük, valamint egy másik jogszabály szerint ki kell számítaniuk a kár összegét", majd elmagyarázza a kérdéses jogszabályt. „Ha azonban úgy találják, hogy Allen nem állított valótlanságot, a törvény szerint az alperes javára kell dönteniük". Az esküdtszék visszavonul, és jól megfontolja a döntést, majd kihirdeti, hogy „a felperes javára döntöttünk, és 5000 dollárt ítélünk neki," vagy „az alperes javára döntöttünk." Más szóval, az esküdtszék nem adja elő, hogy miféle tények alapján hozott döntést. Az ilyen minden magyarázat és indokolás nélküli esküdtszéki döntést nevezzük „általános esküdtszéki határozatnak".

A bíró szerepének értelmezésére három elmélet született:

1. A naiv elmélet szerint az esküdtszék szerepe pusztán a tények megállapítása, jogszabályi kérdésekben viszont nem illetékes, így készséggel elfogadja azokat abban a formában, ahogy azt a bíró elmagyarázza.

2. Ennél egy kissé kifinomultabb az az elmélet, mely szerint az esküdtszéknek feladata nem csupán a ténymegállapítás, hanem az is, hogy döntése során jogi érveléssel támassza alá a bíró által elmagyarázott jogszabályoknak az esküdtszék által megállapított tényekre való alkalmazását. Egy nagy tekintélyű bíró mondta 1944-ben, hogy az esküdtszék határozatát a „tör-

vény [azaz a jogszabályok] logikus, érvekkel alátámasztott és konkrét alkalmazásának kell tekinteni az adott tényekre."

Ezen bonyolult elmélet alapján bírálták már az esküdtszéket. A bírálat szerint az esküdtszék sokszor nem a bizonyítékoknak megfelelően állapítja meg, hanem torzítja, „koholja" a tényeket, hogy – az így hamis módon megállapított tényállásra alkalmazva a bíró által előadott jogszabályokat – szándéka szerint dönthessen az egyik vagy másik fél javára. A bírálat szerint tehát „a tényeket úgy állapítják meg, hogy a kívánt döntés születhessen meg."

Ez az elmélet az esküdtszéket rendkívül ravasznak hiszi. Azt feltételezi, hogy az esküdtek teljes mélységében megértik, amit a bíró elmond nekik, majd a tényeket felettébb agyafúrt módot meghamisítják, hogy így az alkalmazandó jogszabályoknak megfeleltetve az általuk kívánt eredményt hozza.

3. Ezzel elérkeztünk a harmadik elmélethez, amelyet talán „realista" elméletnek nevezhetnénk. Az elmélet alapja az, amire bárki rájöhet, aki megkérdez egy volt esküdtet: az esküdtek sokszor nem képesek, sőt meg sem kísérlik betartani a bíró utasításait. Az esküdtek sokkal egyszerűbben gondolkoznak. Egyszerűen elhatározzák, hogy Jonesnak meg kell kapnia az 5000 dollárt az útépítő vállalattól, vagy nem szeretnék, ha a csinos kis Nellie Brown börtönbe kerülne férje meggyilkolásáért, és ennek megfelelően hozzák meg az általános esküdtszéki határozatot. A bíró sokszor a legjobb szándéka ellenére sem tudja elmagyarázni a kérdéses jogszabályokat. „Sohasem fogjuk tudni – írja Clementson – eloszlatni az általános esküdtszéki határozatot körülvevő homályt, hogy meglássuk, a tényeket miféle elvek alapján állapították meg, és a jogszabályokat a bíró útmutatása alapján alkalmazták-e... Mindenki tudja, hogy az általános esküdtszéki határozat nem józan megfontoláson, hanem a benyomások és vélemények cseréjén alapul, valamint nem a kétségek eloszlatása, és az értelmes együttműködés eredménye, bár elvileg annak kellene lennie. A bíróság előtt pedig indokolás nélküli, áthatolhatatlan egységként jelenik meg."

A „realista" elmélet szerint tehát az esküdtszék gyakran a jogszabályok figyelembe vétele nélkül, nem a tényeket, hanem a felek jogait és kötelezettségeit állapítja meg. A bíróság döntése ugyanis általában az általános esküdtszéki határozatot követi, így az utóbbi alapján meghozott ítélet határozza meg az említett jogokat és kötelezettségeket.

3

Egyes jogászok felháborodva utasítják vissza a „realista" elméletet. Tagadják, hogy az esküdtszékek figyelmen kívül hagyhatnák a bíró általi jogi kioktatást. E tagadás mögött a felvilágosodás öröksége bújik meg. A XVIII. században és a XIX. század elején Amerikában ugyanis a bírók – különösen büntetőügyekben – úgy utasították az esküdteket, hogy feladatuk nem csak a tényállás, hanem a „törvény" meghatározása – azaz annak megállapítása, hogy mely jogszabályokat kell alkalmazni a kérdéses ügyben, és hogy az esküdtszék nem köteles figyelembe venni a bírónak a jogszabályokra vonatkozó útmutatását. A szövetségi bíróságokon és a legtöbb államban ezt a gyakorlatot elvetették. A bírók és az ügyvédek, akik abban az időben elítélték ezt a gyakorlatot, azt állították, hogy szörnyű következményekkel járhatna, ha az esküdtszékeknek jogában állna figyelmen kívül hagyni a bírónak az alkalmazandó jogszabályokra vonatkozó utasítását.

Néhány példa az említett következményekre: „A 'törvény' olyan változó lenne, mint az emberek előítéletei, hajlamai és érzelmei." „A felek önkényes döntésnek volnának kitéve." „Az ítéletek teljes mértékben egy rögzített jogi elvektől nem szabályozott esküdtszéktől függenének", és aszerint hoznák meg őket, hogy „az esküdtszék szerint milyennek kellene a törvénynek lennie." „Jogban nem jártas esküdtek hoznának döntést életet, szabadságot és vagyont érintő kérdésekben olyan jogelvek alapján, amelyek megítélésük szerint alkalmazhatók az adott esetben." „A hatalom megszűnne a törvények alapján működni, és az emberek kezébe kerülne." „Az esküdtek nem csak bírák, hanem törvényhozók is lennének egyben." A „törvény olyan változó és bizonytalan lenne, mint a különböző esküdtszékek véleményei azzal kapcsolatban." Az esküdtek „a nemzeti törvényhozás és az általa alkotott törvények felett állnának... így a Kongresszus által meghozott törvényeket az egyik államban alkalmaznák, a másikban nem".

Az igazság az – és ezt minden jogász tudja –, hogy számos büntetőügyben az esküdtszéket „semmi sem korlátozza" abban, hogy a bíró által elmagyarázott jogszabályokat figyelmen kívül hagyja. Amennyiben egy büntetőügyben az esküdtszék a vádlott javára dönt, a bírónak (az alkotmány értelmében) követnie kell a döntést, még akkor is, ha meggyőződése, hogy az esküdtszék figyelmen kívül hagyta útmutatását. Más szóval a döntés végleges és megváltoztathatatlan.[2]

Első pillantásra a nem büntetőjogi ügyekben teljesen más a helyzet. Az ilyen ügyekben, ha a bizonyítékok alapján nem lehet az ügyet az egyik

[2] Egyes államokban az ügyész fellebbezhet a felmentő ítélet ellen.

fél javára eldönteni, a bírónak a másik fél javára lehet és kell ítélnie. Ekkor a bíró lényegében figyelmen kívül hagyja az esküdtszéket, és maga dönt. Ha azonban egy tanúvallomás bármely fél javára eldönthetné az ügyet, a bíró akkor jár el helyesen, ha az esküdtszékre bízza a döntést. Hacsak nem bizonyos abban – de ez ritkán történik meg –, hogy az esküdtszék nem az általa elmagyarázott jogszabályok alapján döntött, az esküdtszék ítéletét el kell fogadnia. A bírónak persze jogában áll szabályosan lefolytatott tárgyalás esetén új tárgyalást elrendelnie, ám nem ez a feladata. Ha azonban mégis új tárgyalást rendel el, akkor csupán él vétójogával, amit felül lehet bírálni. Ilyenkor ugyanis új esküdtszék dönt az ügyben, és ez újra figyelmen kívül hagyhatja a jogszabályokat, anélkül, hogy a bíró tudna róla. Sőt, amennyiben egy adott ügyben két egymást követő alkalommal ugyanazt a döntést hozza mindkét esküdtszék, akkor számos államban (néhány kivételtől eltekintve, amelyekkel ehelyütt nem foglalkozunk) ezzel az ügyet lezártnak tekintik. Tehát még a büntetőeljáráson kívül is hatalmában áll az esküdtszéknek, hogy döntése során figyelmen kívül hagyja a jogszabályokat.

Pusztán megalapozatlan elvárásokat fogalmaznak meg azok, akik minduntalan hangsúlyozzák, hogy milyen súlyos következményekkel járna, ha az esküdtszéknek jogában állna figyelmen kívül hagyni a jogszabályokat. „Igaz – mondta ezen álláspont tipikus képviselője, Thompson bíró –, hogy az esküdtszék figyelmen kívül hagyhatja a bíróság útmutatásait, és néhány esetben nincs mit tenni ez ellen, de a bíróságnak még mindig az a dolga, hogy az esküdtszéknek elmagyarázza a törvényt, az esküdtszéknek pedig az, hogy tartsa magát az útmutatáshoz." Néha szójátékot űznek az esküdtszék „hatalma" és „joga" közti különbséggel. Eszerint az esküdtszék rendelkezik a hatalommal, de „a jog szerint nem élhet ezzel a hatalmával". Chamberlayne megállapítja, hogy ebben a tekintetben a legtöbb amerikai bíróság „nagyon helyesen különbséget tesz a valamihez való jog és a hatalommal való jóvátehetetlen visszaélés között."

Gondolom, hogy az olvasók egyetértenek abban, az esküdtszék döntésében érdekelt pereskedő félnek gyakorlatilag mindegy, hogy amikor az esküdtszék él ezzel a hatalmával, akkor azt milyen névvel illethetjük: „él a jogával", „kötelességének fittyet hány", vagy „hatalmával visszaél." A fontos az, hogy az esküdtszék rendelkezik ezzel a bizonyos hatalommal és gyakran él is vele.

Gyakorlatilag tehát már megvalósultak azok a következmények, amelyek állítólag csak akkor állnának be, ha az esküdtszék figyelmen kívül hagyná a bírák útmutatását az alkalmazandó jogszabályokról. Az ügyeket az esküdtszék gyakran annak alapján dönti el, hogy „szerinte milyennek kellene a törvénynek lennie." A „törvény" annyira változó, mint a vele kapcsolatos különböző vélemények. Az esküdtek gyakran nem csak bírák, hanem törvényhozók is egyben. Az esküdtek időnként „a nemzeti törvényhozás felett állnak" és törvényei valójában tőlük függnek, így a

„kongresszus által hozott törvények" „az egyik államban érvényesek, a másikban nem".

Ezt az igazságot fedi el az általános esküdtszéki határozat. „Vajon – mondja Sunderland bíró – az esküdtek szándékosan dobták-e sutba a törvényt és hoztak saját elképzelésük szerinti ítéletet, vagy a bírói útmutatással összhangban, helyesen alkalmazták a törvényt, esetleg szándékukban állt helyesen alkalmazni, de nem értették meg – ezekre a kérdésekre az ítélet nem ad választ... az általános esküdtszéki határozat voltaképpen nem más, mint erős ópium... elfedi az emberi hibákat, és azzal nyugtat bennünket, hogy elértük az elérhetetlent."

4

Akkor hogyan is születnek az ítéletek? Longenecker, aki maga is gyakorló ügyvéd, szintén gyakorló ügyvédeknek írott könyvében a következőket írja: „Egyszer egy olyan emberrel beszéltem, aki két hétig esküdt volt. Az illető elmondta, hogy amikor az esküdtszék visszavonult, az esküdtszék elnöke azt mondta: „Szóval fiúk, tudjátok, hogy mindkét fél hazudik. De ki hazudott nagyobbat? A felperes szegény ember, az alperes meg gazdag. Megengedheti magának, hogy valamennyit fizessen a felperesnek. A kutya persze nem okozott valami komoly sérülést a felperesnek, de szerintem valamennyit meg kéne ítélnünk neki. Szerintetek?" „Néhányan helyeseltek; arra gondoltunk, hogy a felperesnek biztos ki kell fizetni az ügyvédet is, szóval jó nagy összeget ítéltünk meg neki." Egy másik ügyben az esküdtek a következőképpen magyarázták döntésüket: „Egyáltalán nem értettük az ügyet, nem tudtuk követni, ahogy az ügyvédek összevissza beszéltek. Egyikünk sem hitt egyik fél tanújának sem, ezért elhatároztuk, hogy figyelmen kívül hagyjuk a bizonyítékokat mindkét oldalon, és az ügy érdemi része alapján döntünk." „Kompetens megfigyelők – mondja Rossman bíró –, akik számos tárgyalás alkalmával beszéltek az esküdtekkel, állítják, hogy sok esetben... az esküdtek fontos információkat figyelmen kívül hagytak." Ennek tudatában értékeljük Ram szavait: „Mennyire súlyosan érinthet valakit az ítélet! Épelméjűnek vagy elmebetegnek nyilváníthatja, megerősíthet vagy tönkretehet egy jellemet, szabadságot adhat a fogolynak, vagy a szabadságot rabsággá változtathatja: a rab számára megadhatja az élet folytatásának lehetőségét, vagy halálra ítélheti."

Újra és újra bebizonyosodott, hogy az esküdtszékek a következő módszerek egyike alapján hozták meg döntéseiket:

1. Polgári per esetén mindegyik esküdt felírja azt az összeget, amelyet meg akar ítélni; az összegeket összeadják, majd ezek átlagát ítélik meg.

2. Az esküdtek pénzfeldobással döntenek az egyik vagy a másik fél mellett.[3]

3. Hasonló módszerről számoltak be abban az esetben is, amikor valakit emberölés miatt életfogytiglani szabadságvesztésre ítéltek: „először az esküdtek közül hatan a súlyos testi sértés mellett voltak, majd kompromisszum eredményeként beleegyeztek, hogy ezt emberölésre változtassák, így hatan voltak erős felindulásban elkövetett emberölés *(manslaughter)*, hatan pedig az előre kitervelt emberölés *(murder)* mellett. Ekkor közmegegyezés alapján huszonnégy lapot vettek elő – tizenkettőre erős felindulásban elkövetett emberölést, tizenkettőre pedig előre kitervelt emberölést írtak –, majd ezeket egy kalapba tették, és minden esküdt húzott egy lapot. Úgy határoztak, hogy amelyik döntés több szavazatot kap, az lesz az esküdtszék végleges döntése. Első körben mindkét fajta lapot egyenlő számban húzták, a másodikban azonban az előre kitervelt emberölést nyolcan, az erős felindulásban elkövetett emberölést pedig hatan. Így az előzetes megegyezés alapján a végleges döntés előre kitervelt emberölés lett."

Hogyan reagálnak a bíróságok arra, ha kiderül, hogy a döntés a leírt módon született? Amennyiben ez az esküdtszék feloszlatása előtt történik, a bíróság rendszerint megsemmisíti az ítéletet. Sokszor azonban mindez csak az esküdtszék feloszlatása után derül ki. Legtöbb államban a bíróság ilyenkor már nem bolygatja az ítéletet.[4] A bíróságok az állítják, hogy bármely más esetben az esküdtek nyomásnak lennének kitéve, hogy a tárgyalás után hamis állításokkal rukkoljanak elő arról, ami az esküdtszék visszavonulása idején történt, így minden ítéletet könnyen megtámadhatnának.

Kétséges azonban, hogy valóban nagy lenne-e a veszélye a tények ilyetén meghamisításának. Feltételezem, hogy az efféle bírói vélemény valódi oka a következő: A bírák attól félnek, hogy ha kötelességük lenne az esküdtek döntési módszereinek megismerése, kiderülne, hogy valójában hogyan is működik az esküdtszék, és ez katasztrofális következményekkel járna. Az én álláspontom szerint pedig ez kívánatos lenne: az emberek legalább felfedeznék a csontvázat, amelyet az esküdtszék rejteget a szekrényében.

Feltételezésem szerint a bírák a következő okok miatt nem hajlandóak arra, hogy megvizsgálják az esküdtszék működését:

[3] Emlékezzünk Rabelais történetére Briddlegoose bíróról, aki kockavetéssel döntötte el az ügyeket.

[4] Lásd a Johnson v. Hunter ügyet, 144 F. (2d) 565, 567, amelyben az elítélt sikertelenül kérelmezte szabadlábra helyezését a *habeas corpus* elve alapján. A bíróság a következőkkel indokolta döntését: „A váddal kapcsolatban meg kell fontolni, hogy a tizenegy fehér esküdt megfélemlítette-e az egyetlen fekete esküdtet, aki a megfélemlítés következtében esetleg hozzájárult ahhoz, hogy az esküdtszék bűnösnek mondja a vádlottat. Amennyiben az említett állítás igaz, az esküdtszék döntése érvénytelen. Az üggyel kapcsolatban nehézséget jelent viszont az, hogy ezt valószínűleg lehetetlen bizonyítani. Egyértelmű, hogy bizonyításra csak maga a fekete esküdt lenne képes, akit a keresetet benyújtó fél igyekezett ügyének támogatása érdekében tanúvallomás tételére felkérni. Amennyiben az említett fekete esküdt nem bizonyul alkalmasnak arra, hogy szavahihető tanúként támogassa a szabadon bocsátás érdekében beadott kereset hatodik pontjában foglaltakat, nem rendelünk el meghallgatást az ügyben. Az általános szabály az, hogy az esküdtek által nyújtott bizonyíték alapján nem lehet megkérdőjelezni az általuk hozott döntést. Mattox v. United State, 146 U. S. 140."

1947-ben két vállalkozó kedvű, jó képességű és őszinte joghallgató elhatározta, hogy első kézből szerez tudomást arról, hogy az esküdtek hogyan hoznak döntést. Azt szerették volna, ha valamely esküdtszéki tárgyalás lezárása után a bíró átnyújtana az esküdteknek egy gondosan megfogalmazott kérdőívet, azzal, hogy amennyiben nincs ellenükre, válaszolják meg írásban a kérdéseket, továbbá, amennyiben beleegyeznek, a két joghallgató feltenne nekik még néhányat. Azonban hiába kértek erre kilenc, különböző körzetben működő bírót. Az egyik szövetségi bíró azzal indokolta döntését, hogy nem tartja helyesnek „az esküdtek felé irányuló 'szentebb-vagyok-nálad' típusú hozzáállást", és hogy a vállalkozás nem vezethet „értelmes eredményre," mindössze tovább növelné a szövetségi bírók között már amúgy is meglévő nézetkülönbségeket az esküdtszék értékét illetően. Az együttműködést megtagadó másik szövetségi bíró megjegyezte, hogy ő sohasem készített hasonló tanulmányt joghallgató korában. A harmadik bíró, aki elutasította az esküdtek kikérdezésére irányuló kérést, azt monda: „Az, hogy hogyan döntenek, az ő dolguk." Két szövetségi állami bíró a vállalkozást „nem helyénvalónak" nevezte. Az egyik felvilágosult tagállami bíró, aki lelkesedett az ötletért, egy ízben átadta a kérdőíveket az esküdteknek, majd az írott válaszokat eljuttatta a hallgatókhoz. Azt is megengedte, hogy a hallgatók nem hivatalos beszélgetést folytassanak az esküdtekkel, majd visszavonta az engedélyt, mivel több kollégája részéről támadások érték emiatt.

5

Vajon az esküdteket kell-e hibáztatni azért, mert az általam leírt módon hoznak döntést? Szerintem nem. Először is, sokszor nem értik meg, amit a bíró a jogszabályokról mond. Sok jogszabály megértéséhez ugyanis jogi jártasságra van szükség. Abszurd elképzelés, hogy egy tizenkét átlagemberből álló testület, amely alkalomszerűen néhány napra összegyűlik egy helyen, mindössze a bíró útmutatását hallgatva szert tehet arra a tudásra, amely elengedhetetlen a bíró szavainak helyes értelmezéséhez. Hiszen ezeket a szavakat sok esetben néhány száz év jogvitái ruházták fel jelentésükkel. Az esküdtek ugyanúgy képtelenek e szavak megértésére, mintha azok kínai, szanszkrit, vagy indián nyelven íródnának. „Mi volna nagyobb képtelenség – teszi fel a kérdést Sunderland –, mint az elvárás, hogy a törvény, amelyet a bíró oly gondosan, tanult módon és körültekintően elmagyaráz az esküdtek padján ülő laikusoknak, helyes formában fogalmazódjék meg az ő fejükben is?" Rossman bíró csípősen kérdezi: „Vajon jogosan követelhetjük-e, hogy a laikus bírák megesküdjenek arra, hogy betartják az utasításokat (amelyeket jegyzőkönyvbe kerülésükig saját bevallásuk szerint gyakran a jogászok sem

értenek) és ennek megfelelő általános esküdtszéki határozatot hozzanak."[5] Bok bíró szerint: „Az esküdteket [...] a tanúvallomások meghallgatása alatt gyerekként kezelik, majd a vád kifejtése alatt annyi jogi érveléssel árasztják el őket, amely egy harmadéves joghallgatót is zavarba hozna."

Az amerikai rendszerben viszont a bíróságok kötelesek feltételezni, hogy az esküdtek jelenlétében kimondott, gyakran érthetetlen szavak valóban hatással vannak a gondolkodásukra. Ebből a megalapozatlan feltevésből logikusan következik, hogy a bírótól elvárják az alkalmazandó jogszabály elmagyarázását, de olyan aprólékos részletességgel, amelyet sokszor a jogászok sem értenek teljesen. Ha a bíró ezen finom részletek bármelyikét elhagyja magyarázatából, az esküdtszéki határozat alapján a fellebbviteli bíróság megsemmisíti az ítéletet. Hiszen az esküdtszék elvileg az $S \times T = D$ egyenlet alapján hozza meg döntését, a bírótól kapott S – jogszabályok – felhasználásával. Így ha a kapott S nem helyes, akkor a D-nek – a döntésnek – is szükségképpen rossznak kell lennie. Az ügyvédek így csapdákat állítanak a bírák számára. Heteken át tartó tárgyalások során született ítéleteket így egyetlen fellebbezés alapján megsemmisítenek, mert egy kifejezés, vagy egy mondat, amely egyébként az esküdtszék számára nem jelent semmit, bekerült, vagy éppenséggel kimaradt a bírói útmutatásból.[6]

Amikor egy ítéletet efféle indok alapján semmisítenek meg, legjobb esetben is csak egy új tárgyalást írnak ki, melynek során a bíró egy még aprólékosabban megfogalmazott jogszabályi összefoglalást fog előadni egy újabb értetlen esküdtszéknek. Ez pedig hatalmas pénz- és időpazarlás. Érdemes megjegyezni, hogy egy új, hosszan tartó tárgyalás lehetősége az első perben győztes, szerény anyagi háttérrel rendelkező felet arra indíthatja, hogy inkább elfogadjon egy igazságtalan egyezséget.

Számos jogszabály azok közül, amelyekre az általánosan elfogadott elmélet szerint az emberek mindennapi jogi ügyeikben hagyatkozhatnak, és feltehetőleg hagyatkoznak is, kizárólag felsőbíróságok ítéleteiben lelhetők fel. Ezekben rendszerint arra utasítják a bírákat, hogy azokat a kifejezéseket használják az esküdteknek szánt instrukcióikban, amelyekkel az említett jogszabályok megfogalmazódtak. Ha azonban az esküdtek nem értik ezeket

[5] A People v. Sherwood ügyben. 271 N. Y. 427, 434, a bíróság diplomatikusan fejtette ki kétségét az esküdtszék hatékonyságát illetően, mondván: „A polgári ügyekben az igazságszolgáltatás gyakorlatában a bíróságok szükségszerűen feltételezik, hogy az esküdtek eleget tesznek esküjüknek, és hogy képesek megvalósítani, valamint meg is valósítják ezt az emberfeletti intellektuális mutatványt."

[6] DEAN GREEN állítja, hogy amennyiben néhány felsőbb bíróságnak nem tetszik az esküdtszék döntése, agyafúrt módon hibát keres a bírói útmutatásban, hogy új tárgyalást rendelhessen el. Érdekes tény, hogy számos felsőbíróság elutasítja az ítéletek eljárási hibára hivatkozással való megsemmisítését, mivel azokat „ártalmatlanoknak" nevezi, de azonnal megsemmisíti az ítéletet, ha a „lényeges" jogszabályokat összefoglaló bírói útmutatásban talál hibát – noha az első típusú hiba (pl. az ügyet megnyerő jogásznak az esküdtszékhez intézett helytelen, befolyásoló megjegyzése) az esküdtek számára tökéletesen érthető, és hatással lehet az általuk hozott döntésre, míg a második típusú hiba gyakran olyan, amelyet az esküdtek egyáltalán nem értenek, így befolyással sem lehet az ítéletre.

a kifejezéseket, következésképp nem alkalmazzák a jogszabályokat, akkor nem lehet az említett jogszabályokra hagyatkozni. Azokat az embereket tehát, akik abban a hiszemben cselekednek, hogy hagyatkozhatnak az említett jogszabályokra, megtévesztették. Nem értek tehát egyet Dickinsonnal, amikor azt állítja, hogy azok az ügyek, amelyekben korábban esküdtszéki bíráskodással hoztak ítéletet, nem válnak precedenssé „addig, amíg a jogszabályok alkalmazása az esküdtszék dolga, és ebben nincs más segítsége, mint a jogszabálynak a bíróság általi magyarázata." Mivel „a jogszabály magyarázatának pillanata kiemelkedik, és úgy tartják számon, mint amikor a bíróság először tájékoztatja az esküdtszéket arról, hogy egy bizonyos jogszabály alkalmazható-e egy bizonyos tényállásra, fellebbezés esetén pedig ezt a magyarázatot vizsgálják és hagyják jóvá. Ezért ez fontos és hathatós segítséget nyújt abban, hogy az új jogot stabil és felismerhető formába öntsék, és ez az esküdtszék megtartása mellett szóló egyik legsúlyosabb érv is egyben."[7]

6

Feltételezzük azonban, hogy az esküdtek mindig is értették az S-t. Ebben az esetben azonban még mindig hatalmas akadályokba ütköznek a T-k megállapítása közben. Hiszen a bizonyítékokat nem egyszerre adják elő, és nem is sorrendben. Már maga a bizonyítékok előadása is zavarba ejtő folyamat. Az esküdteknek elvileg nem szabad dönteniük addig, amíg minden bizonyítékot elő nem adtak.

Képes-e erre az esküdtszék? Meg vannak-e erre az eszközei és képességei? Az esküdtszéki bíráskodás során adottak-e azok a feltételek, amelyek lehetővé teszik, hogy az esküdtek nyugodt körülmények között fontolják meg döntésüket? Wigmore, az esküdtszék egyik védelmezője írja, hogy a terem, ahova az esküdtek döntésre visszavonulnak „forrongó érzelmek, zavaró körülmények és meglepő fordulatok színhelye. A feleket felkészítik a viadalra, a témákat pedig úgy választják meg, hogy a bíróságon felébressze az előítéleteket, rokonszenvet keltsen, vagy nevetségessé tegyen." Dean Green ezzel kapcsolatban a következőket írja: „Minél tovább tart a tárgyalás, annál nagyobb a skandáló tömeg, annál inkább a szándékok húzzák meg a konfliktus határait, komolyabb a bíró, és nehezebb az esküdtszék számára a józan gondolkodás."

[7] Dickinson (1931): Legal Rules, 81. *University of Pennsylvania Law Review,* p. 1052, 1053, DICKINSON egyetértőleg idézi ezt a részletet egy alsóházban elmondott beszédből: „az esküdtszéki bíráskodásnak a polgári perekben az egyik legnagyobb előnye, hogy elősegíti a törvények szilárdabb és biztosabb formába öntését, mivel minden más eszköznél jobban segíti elő a komplex ügyek tényállásra és jogszabályokra való bontását."

Ennélfogva megkérdőjelezhetjük Michael és Adles professzor urak kijelentését, miszerint a tanúktól eltérően az esküdtszék „az elé tárt eseményeket és ügyeket oly körülmények között figyeli meg, amely körülményeket a megfigyelés megbízhatósága és pontossága céljából hoztak létre. Az esküdtszék által közvetlenül megismert információ esetében az emlékezőképesség jelentősége elhanyagolható." Ahogyan azt Wigmore, Green és Burrill már kimutatta, a fenti első kijelentés bizonyosan nem felel meg annak, ami az esküdtszék visszavonulásakor valójában történik. A második kijelentést illetően – nevezetesen, hogy az esküdtek emlékezőtehetsége elhanyagolható hatással van a döntésre – vegyük fontolóra a következőket: ahogyan azt már volt alkalmunk látni, az esküdtszék elméletileg a tényállás megállapításakor a bizonyítékokra azokat a jogszabályokat alkalmazza, amelyeket a bíró elmagyarázott. Amennyiben az esküdtszék ilyenkor úgy viselkedne, ahogyan ezen elmélet szerint kellene viselkednie, nem lenne képes értelmezni a bizonyítékokat, amíg az említett magyarázatot meg nem kapja a bírótól. A magyarázatot azonban nem a bizonyítékok meghallgatása előtt adják, hanem miután a tanúk elhagyták a tanúk padját. Ekkor szólítják fel először az esküdtszéket arra, hogy a jogszabályok fényében fontolja meg a tanúvallomásokat. Más szóval, ha az esküdtek rendesen szeretnék ellátni kötelességüket, ekkor kell összegyűjteniük és összeállítaniuk a bizonyítékok különálló darabkáit (ideértve a tanúk viselkedését is), majd összeegyeztetniük azokat a jogszabályokkal. Ha a tárgyalás több napig vagy több hétig tartott, akkor az emlékezettől várt teljesítmény óriási. Miként Burill mondja: „a bírói tényfeltárásról szóló elmélet megköveteli, hogy az esküdt ne engedje magát a benyomásoktól befolyásolni, amíg minden bizonyítást nem nyer, és csak ekkor vonja le következtetését. A bizonyítékok efféle kezeléséből (elsősorban az elhúzódó nyomozást igénylő fontos esetekben) adódó nehézség az, hogy a nagy számú és különböző tények tömegének egyszerre történő áttekintése gyakran összezavarja a tanúkat, elvonja figyelmüket, vagy éppenséggel rendkívüli mértékben megterheli gondolkodásukat... Sőt, szükségképpen összezavarja őket a bizonyítékok elővezetésének folyamatára való puszta visszaemlékezés, valamint az elővezetést kísérő (gyakran kemény és durva) viták, amelyek során sokszor történik kísérlet az igazság elhallgatására vagy eltorzítására."

Michael professzor nemrégiben folytatott beszélgetésünk során állította, hogy mivel az esküdtek bíróságon kívüli, mindennapi életükben legtöbb ügyüket azon következtetéseik alapján intézik, amelyeket más embereket meghallgatva vonnak le, a bíróságon is megfelelő módon képesek tények megállapítására. Erre az egyik lehetséges válasz az, hogy a bírósági ügyek gyakran rendkívül bonyolultak, és az esküdtek többségének ez szokatlan. Hagyjuk azonban figyelmen kívül ezt a választ. Michael állításához képest jóval nagyobb súllyal esik latba a következő tény: A bírósági tárgyaláson a tényfeltárás körülményei merőben mások, mint amelyek között az esküdtek dolgaikat rendszerint intézni szokták. A tárgyaláson az esküdtek nyilvános helyen hallgatják meg a bizonyítékokat, olyan körülmények között, amelyek számukra szokatlanok: Az esküdtek nem vonulhatnak vissza szobájukba vagy irodájukba, hogy ott magányosan végiggondolják a hallottakat. A tárgyalás lezárásakor pedig az esküdtekre nyomás nehezedik, hogy minél rövidebb idő alatt hozzák meg közös döntésüket. Még tizenkét tapasztalt bíró sem valószínű, hogy jól működne együtt olyan körülmények között, amelyeket a tárgyalás alatt a tizenkét tapasztalatlan laikusra kényszerítenek.

7

1930-ban hangsúlyoztam, hogy az „esküdtszék által alkotott jog" a „bíró által alkotott joggal" összehasonlítva formáját illetőleg különleges helyet foglal el. Amint már említettem, ez nem jelenik meg az általános esküdtszéki határozatban. A döntvénytárakban és a törvénykönyvekben sem találjuk meg. Nem kerül bele precedensgyűjteményekbe sem, és sehol nincs kodifikálva. Hiszen minden esküdtszék saját „törvényt" alakít ki anélkül, hogy egészében vagy akár részben tudatában lenne az előzetes történéseknek, vagy tekintettel lenne arra, hogy a későbbi, hasonló esetekben mi fog történni.[8]

Három évvel később, 1933-ban, Ulman bíró, aki egyébként nagy tapasztalattal rendelkezik peres ügyekben, alátámasztotta állításomat. Könyvében leírta, hogy alkalma volt megfigyelni, „egyik ügyben a másik után, hogy az, ahogyan az esküdtszék alkalmazza a törvényt [...] egyenesen ellentmondott annak a jognak, amelyet az állam legfelső törvényhozó testülete megalkotott", és annak, ahogyan a bíró utasította őket. „Az esküdtszék a törvénykönyvnek a törvényről alkotott fogalmát lecserélte a saját elképzelésével." A bíró megfigyelte, hogy a bíróságon, az esküdtszékek általában nem veszik figyelembe a törvénykönyvekben a károsult közrehatásaként *(contributory negligence)* rögzített jogelvet,[9] és azt mondta: „furcsa, hogy a hagyományos törvénykönyvekben egy szóval sem utalnak arra, hogy a károsult közrehatásáról szóló törvényi rendelkezés valójában az, amivé az esküdtek eme szokása tette. Ez azért történhetett így, mert a törvénykönyveket írók sohasem vették a fáradtságot, hogy megfigyeljék, miképpen működik a törvény valójában a bíróságon. Ők, a jogi szakma más képviselőihez hasonlóan, tekintetüket inkább [...] a nyomtatott oldalakra szegezték [...] Az esküdtszék pedig csinos kis képletük útjába áll, és felborítja az általuk lefektetett jogszabályokat és jogelveket."

[8] Frank (1930): *Law and the modern mind.* 174. jegyzet.

[9] Itt a magyar jogban is ismert azon jogelvről van szó, amelynek értelmében a károkozó nem felel a kár azon részéért, amely a károsult hanyagságából ered (a ford. megjegyzése).

Ulman bíró arra céloz, hogy minden esküdtszék figyelmen kívül hagyja a károsult közrehatásának jogelvét. Ez az állítás azonban arra a tarthatatlan előfeltevésre alapoz, hogy a döntés minden esküdtszéki tárgyaláson ugyanaz lenne, függetlenül attól, hogy kik azok a nők és férfiak, akik az esküdtszéket az adott esetben alkotják. Ha ez az elképzelés megalapozott lenne, a gyakorló jogászok teljesen ostobák lennének, hogy az esküdtek megválasztásával töltik idejüket.

Ezzel szemben nem kevés időt töltenek az említett elfoglaltsággal. Jellemző, hogy a gyakorló jogászok számára írt könyvében Longenecker a következőket mondja: „Egy tárgyalás során nincs fontosabb dolog, mint az esküdtek megválasztása [...] Ne hagyatkozzon a szerencsére (ebben a kérdésben), mert nincs joga ügyfelének érdekeivel szerencsejátékot űzni."

Vajon arra törekszenek-e az ügyvédek, hogy pártatlan esküdteket válasszanak? Vajon olyan esküdteket választanak-e, akiknek a szakképesítése lehetővé teszi, hogy jól megértsék az ügy tényeit? Hát persze, hogy nem. Ha valaki esetleg mégis úgy gondolná, hogy ez így van, csak figyeljen meg egy ügyvédet munka közben a bíróságon. Vagy olvasson a gyakorló jogászok számára tapasztalt gyakorló jogászok által írt könyveket.

Íme néhány részlet egy ilyen könyvből. Goldstein *Trial Techniques* [Bírósági tárgyalási technikák] című könyvéről van szó, amely pontosságáról Morgan, a Harvard egyetem professzora is elismerően nyilatkozott. Mindig ragaszkodjon az esküdtszéki tárgyaláshoz, mondja Goldstein, amikor a felperest képviseli, ha az „nő, gyermek, idős ember, írástudatlan, iskolázatlan, illetve külföldi származású személy, aki képtelen angolul írásban vagy szóban kifejezni magát, és aki így felkeltheti az esküdtszék rokonszenvét," különösen ha az alperes nagyvállalat, prominens vagy gazdag személy, biztosítótársaság, vasúttársaság, vagy bank.[10] A szerző szerint tehát olyan esküdtet kell keresni, aki „a legtermészetesebben reagál az érzelmi választ kiváltó eseményekre." Tegyen meg minden erőfeszítést annak érdekében, javasolja ismét a szerző, hogy az esküdtek közül kizárjon mindenkit, „aki rendkívüli tapasztalattal rendelkezik azon a területen, amely a per alapja." Hiszen az ilyen személynek valószínűleg túl nagy befolyása lesz a többi esküdtre, mondja Goldstein, és mindig jobb az ügyet „olyan esküdtszékre bízni, amely nem rendelkezik bővebb tudással az adott témában."

[10] Vesse össze ezt a tanácsot, amelynek megfelelőjét megtalálja a gyakorló jogászok által írt tucatnyi hasonló könyvben, azzal az esküdteknek szánt bírói utasítással, hogy „nem vehetik figyelembe semmilyen körülmények között a gyászból eredő fájdalmat, a szülők vagy rokonok bánatát, és természetesen nem bocsátkozhatnak a bizonyítékokon túlmenő spekulációkba és találgatásokba a károkat illetően. Döntésüket nem befolyásolhatja az elhalálozott vagy szülei és más hozzátartozói iránt érzett rokonszenv, illetve a vasúttársasággal szembeni előítélet: döntésüket az önök előtt itt elővezetett bizonyítékokra, valamint a bizonyított tényekből levont igazságos és észszerű következtetésekre kell alapozniuk. Szinte felesleges mondanom, hogy döntésüket semmiképpen sem hozhatják összefüggésbe azzal a ténnyel, hogy az alperes egy vasúttársaság, vagyis egy nagyvállalat."

Ebben a könyvben különös hangsúlyt kapnak a tények, hogy „a tárgyalások során az esküdtszék elsősorban az ügyvédeket és nem ügyfeleiket ítéli meg", és „anélkül, hogy tudatában lennének, az esküdtek hagyják, hogy a bizonyítékok alapján kialakított véleményük az általuk kedvelt ügyvéd javára megváltozzon". Ezt az érvet sok gyakorló ügyvéd felhozta 1946-ban, az Amerikai Ügyvédi Kamara támogatásával megjelent vitairatokban. Azt javasolják az ügyvédeknek, hogy „kedveltessék meg magukat az esküdtszékkel". Az egyik vitairatban az áll, hogy az esküdtek hozzáállása az ügyvédhez „fontosabb lehet, mint a felekhez való hozzáállása, mivel a felek viszonylag rövid ideig tartózkodnak a tanúk padján, míg az ügyvédek állandóan az esküdtek szeme előtt vannak." Harris, az ügyvédi hivatásról szóló jól ismert könyvében írja: „lehetséges, hogy az ítélőképességet könnyebb becsapni, ha felkorbácsolják az érzelmeket, de ha ez így van, nem önök [az ügyvédek] felelősek ezért. Feltételezem, hogy az emberi természet olyan amilyen, és ha ez szerepet kap az esküdtszéken, az ügyvédnek kötelessége, hogy ügyfele érdekében a tisztesség határain belül a lehető legteljesebb módon kihasználja." A Tenessee Legfelsőbb Bíróság döntése szerint „az esküdtszékek előtt ejtett könnyek mindig is legitim érvek voltak," és hogy a könnyek ilyen természetű használata „az ügyvéd természetes joga", és „amennyiben rendelkezésére állnak, bizton állítható, hogy hivatásbeli kötelessége azoknak felhasználása bárhol és bármikor, amikor erre megfelelő alkalom kínálkozik..."

Ebben nincs semmi kivetnivaló. Hiszen az előítéletet hívják a tizenharmadik esküdtnek, és azt is elmondta már valaki, hogy „Előítélet úr és Rokonszenv asszonyság az a két tanú, akiknek a vallomását sohasem jegyzik fel, esküdtszéki tárgyalás során mégis mindig számolni kell velük." A fentiek Balzacnak azt az állítását látszanak alátámasztani, hogy az esküdtszék „tizenkét embert jelent, akik azt hivatottak eldönteni, hogy kinek van jobb ügyvédje."

Minden perre igaz, hogy a felek sikeressége ügyvédeiken múlhat. De annak fényében, hogy az esküdtek „az ügyvédeket ítélik meg", különösen igaz, hogy számos esküdtszéki tárgyaláson egy ember élete, megélhetése vagy vagyona gyakran inkább azon múlik, hogy ügyvédje képes-e magát az esküdtekkel megkedveltetni, és nem a bizonyítékokon. Amíg tehát az általános esküdtszéki határozat rendszere fennáll, az ügyvédeket nem lehet megfedni azért, mert az esküdtek gyengéit kihasználva próbálják megvédeni ügyfeleiket.

A tárgyalások gyakorlatával foglalkozó minden könyv leírja, és aki elmegy egy esküdtszéki tárgyalásra, meggyőződhet róla, hogy az ügyvédek részére megengedett – sőt elvárják tőlük –, hogy az esküdtek legvérmesebb érzelmeire és a legsúlyosabb előítéleteire alapozzanak, és az esküdtek köztudottan gyakran vevők erre. Bevallom, a legkevésbé sem zavar, hogy a bíróktól megköveteljük azt a hiábavaló szertartást, hogy valami ehhez hasonlót mondjanak az esküdteknek: „a törvény tiltja, hogy az esküdteket puszta érzelmek, rokonszenv, szenvedély vagy előítélet irányítsa, önöknek pedig az

a feladata, hogy olyan ítéletet hozzanak, amely mindkét fél számára igazságos, tekintet nélkül a következményekre."[11]

Az esküdteket utasítjuk, sőt fel is esketjük arra, hogy megtegyenek valamit, de egyáltalán nem azt várjuk el tőlük.

8

Korábban már említettem, hogy a bíróságon a tényfeltárást mindenképpen behatárolja az idő. Hasonlóan az uralkodó jogrend miatt a bizonyítékok megszerzésének néhány módszere tiltott – példát szolgáltat erre az önvádra kötelezés tilalma, illetve említhetjük az indokolatlan házkutatás és fogva tartás elleni törvényeket is.

Vannak azonban más kizáró szabályok, amelyek tekintet nélkül eredetükre, valójában főként az esküdtek hozzá nem értése miatt állandósultak. Érdekes például a szóbeszéden alapuló bizonyítékot kizáró jogszabály. A szóbeszéden alapuló bizonyítékot hozzávetőlegesen (és valamelyest pontatlanul) úgy lehet meghatározni, mint a tanú beszámolóját a bíróságon tanúként ki nem hallgatott személy olyan állításáról, ami a tényállás bizonyítására szolgál. Más szóval ez, úgymond közvetett bizonyíték. A szóbeszéden alapuló bizonyítékot kétségkívül óvatosan kell kezelni. Ellenben azoknak az információknak a 90%-a, amelyek alapján az emberek a bíróságon kívül döntenek, tehát azon adatok többsége, amelynek alapján az üzleti életben és a gazdaság más területein naponta döntéseket hoznak, jórészt szóbeszéden alapuló bizonyítékoknak tekinthetőek. Az esküdtszékekbe vetett bizalom hiánya miatt azonban – azon vélekedésre alapozva, hogy az esküdtek nem képesek megfelelően értékelni az ilyen bizonyítékok közvetett jellegét – ezen bizonyítékok, jóllehet elfogadják őket a hivatalokban, a fiatalkorúak bíróságán és a törvényhozó testületekben, az esküdtszéki tárgyalások során használatuk tilos (persze számos kivételtől eltekintve). Következésképpen az esküdtszék gyakran nem értesül olyan információkról, amely egy értelmes ember számára a tények jobb megismerését jelentené.

Ugyanígy egyéb kizáró jogszabályok, abszurd módon, korlátozzák a bíróságot az igazság felderítésében. Ennek eredményeképpen a valós tényekről gyakran súlyosan torz kép alakul ki. Így az esküdtszéki tárgyalás gátolja a korrekt, és ennél fogva igazságos ítéletek meghozatalát. Még ha az esküdtek meg is értik azt, amit a bíró a jogszabályokról mond nekik, gyakran képtelenek lennének alkalmazni ezeket a jogszabályokat a valós tényekre, mivel fontos bizonyítékok szorulnak ki a bizonyításból.

[11] MALINOWSKI mondja a mágiában használt „varázsigékről", hogy azok „olyan szavak, amelyeket a kívánt cél elérése érdekében rendkívül feltűnő módon használnak fel."

Azonban még ha figyelmen kívül hagyjuk is ezt a nehézséget, az esküdtek gyakran nem értik a jogszabályokat, és az általános esküdtszéki határozaton alapuló tárgyalások illuzórikussá teszik a döntéshozási eljárás képletét ($S \times T = D$). Elképzelni sem lehet az esküdtszéki tárgyalásnál alkalmasabb eszközt a bizonytalanság, szeszélyesség, továbbá az egységesség hiányának, a szabályok figyelmen kívül hagyásának és az ítéletek kiszámíthatatlanságának biztosítására.

9

Véleményem az esküdtszékről nem egyedülálló. James Bradley Thayer, kiváló tudós és az esküdtszéki bíráskodás elmélyült ismerője 1898-ban mondta, hogy a polgári ügyekben „[az esküdtszéki bíráskodást] polgári perekben szigorúan korlátoznám, mivel úgy látom [...] hogy az ügyvédi kamarára erősen demoralizáló hatással van." 1921-ben egy tanult ember írta: „Egyáltalán nem vagyok lenyűgözve az esküdtszéki tárgyalásoktól, legalábbis a polgári perekben nem..." Cardozo írta egy Legfelsőbb Bírósági ítéletében, „Kevesen lennének olyannyira szűklátókörűek vagy korlátoltak, hogy azt állítsák: igazságos és felvilágosult igazságszolgáltatás nem létezhet" esküdtszéki bíráskodás nélkül. Carl Becker, neves történész, egyike az amerikai történelem és az amerikai intézmények legkiválóbb ismerőinek, 1945-ben azt írta: „Az esküdtszéki bíráskodás, mint tények megállapítására szolgáló módszer elavult és [...] magától értetődően abszurd – olyannyira, hogy semmelyik ügyvéd, bíró, tudós, bírósági írnok, szakács vagy autószerelő sem gondolna arra soha egy pillanatig sem, hogy az említett módszert alkalmazza tények megállapítására saját ügyeiben." Két kiváló képességű és nagy tapasztalattal rendelkező gyakorló bíró, Galston és Shientag bírák nemrégiben kifejtették azon meggyőződésüket, hogy a polgári perekben az esküdtszéki bíráskodást szigorúan korlátozni kell. Shientag bíró szerint „a polgári peres esküdtszéki tárgyalás felesleges néhány esetet kivéve, mint amilyen a rágalmazás, téves letartóztatás, és a hatásköri túllépés miatt indított eljárások."

Osborn, az esküdtszéki bíráskodás kiváló ismerője írta 1937-ben: „Amikor a nézőközönségénél egy kissé magasabb, de a bíróénál alacsonyabb padokon ülő tizenkét emberen végignéz valaki, a felületes szemlélő számára olybá tűnhet, hogy csak az előttük folyó tárgyaláson jár az eszük. Az igazság azonban az, hogy ez a tizenkét tagú csoport az idő nagy részében csak testileg van jelen, elméjük messze jár. Néhányuk sajnálatos módon elhanyagolt üzleti, mások vidám vagy szomorú családi ügyeken gondolkoznak, és a második vagy harmadik nap, de még inkább a második vagy harmadik hét után már a kertre, a ház kifestésére, az új autóra, a közelgő szabadságra, a lányuk közelgő esküvőjére, valamint ezer és egy más dologra gondolnak, mint bárki,

akit csak részben érdekel az előtte folyó unalmas eljárás. Az esküdtek padján valószínűleg többet ábrándoznak, mint a világ bármely más helyén... Valaki mondta egyszer, hogy az esküdtszék egyike a „civilizáció legcsodálatosabb vívmányainak", de ez a csodálatosság időnként megfakul, különösképpen olyankor, ha egy esküdt őszintén elmondja, mi is történik valójában, amikor az esküdtszék visszavonul. Ha egy vagy két bírósági időszakon át az esküdtszék zárt termében elhangzott minden hozzászólás, bírálat és érv... teljes egészében megjelenhetne az újságokban, ez kétségtelenül több javaslatot eredményezne a fejlődés érdekében. Ha ez a nyilvánosságra hozatal nem is vezetne az esküdtszék teljes eltörléséhez, mindenesetre valószínűleg elősegítené az esküdtek kiválasztásának módszerében történő változtatásokat, vagy annak reformját, hogy mely ügyekben járhat el esküdtszék. [...] Országunk legtekintélyesebb polgárai is kimondták már, hogy az igazságszolgáltatás nálunk alacsonyabb szinten működik, mint a kormányzat más részei, és méltatlan ahhoz a civilizációhoz, amelyet rosszul szolgál."[12]

[12] Talán még megvilágosítóbb hatással lehet POSTGATE *Verdict of Twelve* című kitűnő regénye arról, hogy egy esküdtszék miként hozhat döntést.

JOGI ÉRVELÉS*

Ezek után joggal érdekelheti az olvasót, vajon a bíróság tényfeltárási tevékenysége kihat-e a precedens-elvre, a törvények értelmezésére avagy az alkotmányra. A válasz: igen, kihat. Véleményem szerint ennek bemutatására a legjobb mód az, ha megvizsgáljuk, mit mondott a „szabályszkeptikusok" néhány kiemelkedő képviselője, akik mindennek az ellenkezőjét állították.

2

Eddig annak kimutatására törekedtem, hogy a jogszabályokat (legal rules) törvény (statue) hiányában a bírák alkotják, amelyek így aztán igen gyakran változnak. Sőt, ha a szabályokat a jogalkotó törvényekben fogalmazza is meg, a bírói jogalkotásnak akkor is szerepet kell kapnia, ami szükségképp magával hozza a bizonyosság szintjének csökkenését. Ennélfogva a jogszabályok, legyenek azok a bíróságok vagy a parlament által alkotottak, semmi esetre sem nevezhetők világosnak és megbízhatónak. Nagyon sok biztosnak tűnő szabályról kiderül közelebbi vizsgálat után, hogy bizonytalan, mivel számtalan joghézag és nem várt eset bukkanhat fel. A jogi szakember bármely speciális jogág vonatkozásában – mint amilyen a szabadalmi jog, a szerzői jog, ingatlanjog vagy a kereskedelmi jog – sokkal kevésbé biztos azok teljességében és pontosságában, mint az, aki csak alkalmanként találkozik velük. Mindemellett, figyelembe véve bizonytalanságukat, határozatlanságukat, instabilitásukat és rugalmasságukat, mégis azt mondhatjuk, hogy az ügyek nagy részében a szabályok pontos útmutatást adnak. Emiatt sok jogász, többek közt Cardozo is, azt mondja, hogy annak, amit ők „jognak" neveznek, legnagyobb része meglehetősen biztos.

Ezzel a nézettel sok „szabályszkeptikus" egyetért. Azon a véleményen vannak, hogy a jogi bizonytalanság – a legtöbb esetben – csupán a jogszabályok „neuralgikus pontjaira", illetve azokra az esetekre korlátozódik, ahol a tények új helyzetet teremtenek, továbbá azokra, amelyeknél az újonnan jelentkező társadalmi szükségletek vagy a módosult politikai beállítódások következményeként a bíróság megváltoztatja a szabályt.

Walter Wheeler Cook professzor, a „szabályszkeptikusok" egyik vezéregyénisége, a következőképp világította meg ezt a kérdést.[1] Különbsé-

* Frank, Jerome (1949): *Courts on Trial.* XXIII. fejezet: Legal Reasoning. p. 316–325. Fordította: Mezei Péter.

[1] Lásd Cook (1933): „Substance" and „Procedure" in the Conflicts of Law. 42. *Yale Law Journal,* p. 333; Uő (1927): Scientific Method and the Law. 13. *American Bar Associal'n Journal,* p. 303; Uő (1929): The Logical and Legal Bases of the Conflicts of Law. 33. *Yale Law Journal,* p. 457, 467–487; Uő (1943): An Unpublished Chapter. 37. *Illionis Law Review,* p. 418; Uő (1937): „Facts" and „Statements of Fact". 4. *United of Chicago Law Review,* p. 233, 238–239.

get tett (1) a „rutinesetek" és (2) az olyan esetek között, amelyek „új és szokatlan helyzeteket" tartalmaznak. Úgy fogalmazott, hogy „a bíró elé kerülő esetek többsége olyan, mint amilyet egyszer már eldöntöttek, így ezekről többé-kevésbé rutinból, különösebb gondolkodás nélkül határoznak", s a döntést „automatikusan" vagy „szokásokból eredően" hozzák. „A szabályok és elvek rendszerétől [...] elvárható, hogy biztosítsa a döntések »bizonyosságát és előreláthatóságát« [...] olyan rutinesetekben, amelyek beleillenek a már létező mintákba anélkül, hogy hosszas fontolgatást igényelnének." A jogi általánosítás az, ami „eligazítást ad nekünk [...] az emberi tevékenységek hatalmas tömegében..."

Ez nincs azonban így, mondja Cook, amikor „új és szokatlan helyzetekkel" kerülünk szembe, olyanokkal, amelyekre nem illenek az eddig létező jogszabályok. Ekkor a bírónak alkalmaznia kell a „reflexív gondolkodás" eszközét és kreatívan kell cselekednie. A szabályokat munkaeszközökként kell kezelnie. Mivel „legyenek azok bármik, az általánosítások nem a kétséges esetek eldöntésére hivatott rögzített szabályok, hanem csupán olyan eszközök, amelyek segítséget nyújtanak a megoldás felkutatásában, csak egy módszer, amellyel a múlt tapasztalatainak letisztult tudása felhasználható az újkeletű zavarok jelenbeli vizsgálatához...; olyan feltételezések, amelyeket jövőbeli alkalmazásuk érdekében tesztelni és felülvizsgálni kell. Ha az általánosítást eszköznek tekintjük, az nem jelenti azt, hogy haszontalan, épp ellenkezőleg: olyan eszköz, amit alkalmazni kell. Ezért tehát afféle dolog, amit működésének megfigyelésével lehet fejleszteni."

A jogszabályok funkciójára vonatkozóan ezzel az elképzeléssel magam is egyetértek. Mégis úgy gondolom, hogy van valami naivitás Cooknak a „rutinesetekre" vonatkozó nézeteiben. Szerinte az ilyen esetek tényei a pert tárgyaló bíró elé úgy kerülnek, hogy részéről már nem szükséges „valódi gondolkodás". Ez a felfogás azért is meglepő, mivel Cook másutt szokatlan tudatossággal beszélt a tények „ezerarcú természetéről", és arról a módról, ahogyan az emberi célok befolyásolják annak meghatározását, hogy mit nevezünk „ténynek". Mikor a „külső világra" tekintünk, írta 1937-ben,[2] „az számunkra a színek, hangok, szagok változó mintájának sodródó, változatos sorozataként tűnik fel", amelyeket „nyers, durva eseményeknek is hívhatunk. [...] Ha megpróbáljuk meghatározni [...] ezeket a nyers, durva eseményeket, észre kell vennünk, hogy bármely „szituációnak" végtelen számú aspektusa létezik, és annak érdekében, hogy az egészről beszélhessünk, ki kell választanunk a végtelenül sok nézőpont közül azokat, amelyekről valamiért beszélni szeretnénk. Másodsorban pedig észre kell vennünk, hogy amikor a kiválasztott aspektusokról kommu-

[2] Cook (1937): „Facts" and „Statements of Fact". 4. *University of Chicago Law Review,* p. 233, 238–239.

nikálunk, ezeket valahogy össze kell kapcsolnunk, mivel olyan kategóriákba, osztályokba kell sorolnunk azokat, amelyeknek már van (vagy majd ezután lesz) nevük. Másképp mondva: hogy megalkothassuk az „adott" helyzet tényállását... tehát annak érdekében, hogy megmondhassuk „mi is az", minden esetben ki kell válogatni bizonyos szempontokat, amelyek segítségével a kiválasztott adatokat be lehet sorolni valamilyen kategóriába. Ebben és csak ebben az esetben mondhatom, hogy „mi is az", ami a „tényállást" jelenti." A „tények", összegzi Cook, „a „nyers, durva események" konkrétságától való elvonatkoztatásnak, majd a már absztrahált elemek értelmezésének a produktumai..."

Különös, hogy Cook megfeledkezik erről az elemzésről, amikor kifejti a „rutin" és az egyéb ügyek közötti különbséget. Itt úgy látszik, mintha az első lépés – a „durva, nyers eseményekből" kiinduló kezdeti „szelekció" („absztrakció") – a bíróság számára minden esetben automatikus lenne, és mintha – a szokatlan esetektől eltekintve – a bíróság magát meg sem erőltetve sorolná be a kiválogatott tényeket bizonyos jogszabályok vagy jogelvek alá. Cook azt feltételezi, hogy a bíróság készen kapja az „adatokat", és kizárólag az értelmezés során használja fel azokat a bíróság. Végeredményben tehát Cooknak a döntési folyamatra vonatkozó leírása túlzottan leegyszerűsítő. Egy perben sokkal több a szelekciós lehetőség és azok sokkal bonyolultabbak, mint ahogy ő ábrázolja.

Most pedig visszatérek arra, amit már a korábbi fejezetekben is említettem. A szelekciónak három lépcsőfoka van: (1) először is a szemtanúk válogatják ki a múlt „durva, nyers eseményeiből" azokat az elemeket, amelyekkel kapcsolatban majd vallomást tesznek. Az, hogy mi szerint válogatnak, nem csak a látással, hallással, tapintással vagy szaglással kapcsolatos személyes képességeiktől függ, hanem a pillanatnyi lelki állapotuktól is. Különböző tényezők – mint például az elfogultság vagy a szándékos ferdítés – vannak hatással a tanúk „válogatására" akkor, amikor az általuk eredetileg tapasztalt események felidézésére kérik őket, ugyanígy, amikor tanúskodnak. (2) Másodsorban, mikor a tanúk megteszik a tanúvallomást, és eltérő történeteket adnak elő, a bíróság is „szelektál" (hagyjuk most figyelmen kívül a *Gestalt*-jelenséget): eldönti, hogy melyik tanúvallomásnak higgyen és melyiknek ne. (3) Csak ennek a második lépcsőfoknak az elérése után jelenik meg az a fajta szelekció, amit Cook ír le. A bíróságnak ekkor az előszelektált tényekből ki kell választania azokat, amelyek „relevánsak", vagyis olyanok, amelyekre ráillenek a már létező vagy a bíróság által újonnan megalkotott szabályok.

Cooknak a döntéshozatal során alkalmazott jogi érvelésre vonatkozó álláspontja kizárólag a „szelekció" eme harmadik lépcsőfokát, az „adatok elemzését" érinti. Cook nem szól semmit a tanúk részéről történő „válogatás" nehézségeiről és bizonytalanságairól, valamint a tanúvallomások közti „vá-

logatásról".[3] Sokkal nagyobb baj azonban az, hogy Cook figyelmen kívül hagyta a bírósági döntésekben megjelenő Gestalt-tényezőt. Vagyis egy olyan faktort, amely gyakran felelős azért, hogy a bíróság (jelentsen az hivatásos bírót vagy esküdtszéket) nem válogatja ki a szabály szempontjából jelentős tényeket, ehelyett a döntését a szóbeli tanúvallomások hatására keletkezett differenciálatlan és artikulálatlan reakció révén hozza. Következésképp Cook vizsgálat nélkül hagyta a döntéshozatali eljárás legnehezebben érthető és leginkább problematikus aspektusait. Hogy kritikámat még élesebben fogalmazzam meg: Cook nem vette észre, hogy mielőtt a per megkezdődik, még nem lehet tudni: az a bíróság számára „rutin" vagy „rendhagyó" per lesz-e.

A teljes megértéshez nézzünk egy példát. Tegyük fel, hogy az Acme Autógyár, amely Acme típusú autókat gyárt, elad néhány gépkocsit Tompkinsnak, aki egy független autókereskedő, Tompkins pedig elad egyet Mr. Meeknek. Meek később beperli az Acme Autógyárat. Azt állítja, hogy körültekintő autóvezetés közben az autó egyik kereke defektet kapott, az autó belehajtott egy árokba és ennek eredményeként eltörte a csípőjét. A per során vallomását több tanú alátámasztotta, míg mások azt is állították, hogy az Acme Autógyár gondatlanul járt el a kerék előállítása során. Az Acme cég néhány tanúja azonban azt állította, hogy a cég nem volt gondatlan; megint mások arra esküdtek, hogy Meek nem sérült meg semmilyen balesetben, hanem akkor törte el csípőjét, amikor elcsúszott a házában az egyik szőnyegen. A bíróság Meek tanúinak hisz, ilyenformán „megállapítja" a tényeket,[4] és ítéletében az Acme Autógyárat 10 000 dollár kártérítésre kötelezi Meek javára.

Az Acme Autógyár fellebbez. A másodfokú bíróság, mint általában, elfogadja az első fokú bíróság által megállapított tényállást. Azonban 1916-ig valamennyi felsőbíróság úgy tartotta volna, hogy ezeknek a tényeknek nincs jogi relevanciájuk, és megváltoztatta volna az ítéletet azon az alapon, hogy – az alkalmazandó szabályok értelmében – egy gépkocsigyártó cég nem tartozik jogi felelősséggel egy olyan vásárlóval szemben, aki a kocsit nem a gyártótól, hanem egy a Tompkinshoz hasonló viszonteladótól vette. Ez „rutinesetnek" számított.

Azonban 1916-tól kezdődően a legtöbb felsőbíróság megváltoztatta ezt a szabályt, és úgy vélekedett, hogy a gyártó igenis felelős az ilyen vásárlók irá-

[3] 1933-ban a *„Substance" and „Procedure"* című cikkében úgy fogalmazott, hogy ha valaki „jogról" beszél, akkor azt akarja előre látni, amit a hivatalos személyek fognak tenni. Egy lábjegyzetben ehhez hozzáfűzte: „természetesen minden hasonlóan tömör állítás túlzottan leegyszerűsítő és annak a körülménynek a figyelmen kívül hagyására sarkall, hogy ha egy jogeset vitás, akkor soha nem lehetünk biztosak abban, milyen ítéletet fog hozni az esküdtszék. A jelen írás szempontjából azonban ez a mindig fennálló bizonytalanság nem bír jelentőséggel". Cook azonban soha nem tárgyalta egyéb írásaiban ezt a „mindig fennálló bizonytalanságot".

[4] Ne felejtsük el, ha a perben esküdtszék dönt, akkor általában a részükről kifejezett „ténymegállapításra" nem kerül sor, ha pedig bíró ítélkezik, akkor nem biztos, hogy nyilvánosságra hozza a tények megállapításának módját. Bármelyik körülményről is legyen szó, a „megállapítás" csupán egy feltételezés a felsőbíróság részéről arra nézve, hogy mit szándékozott az első fokú bíróság „megállapítani". Nem árt, ha emlékszünk: még a bírói tényfeltárás is csupán a *Gestalt*-jelenség meglehetősen mesterséges és *ex post facto* analízisének az eredménye.

nyába. Ennek a változásnak az eredményeként azok a tények, amelyeket a Meek-esetben is feltártak „relevánssá" váltak. Ez a változás szükségessé tette a „reflexív gondolkodást". A bíróságok 1916-ban úgy tekintettek ezekre a tényekre, mint amelyek „új szituációt" alapoznak meg. Mára már rögzült a megváltoztatott szabály, így a bíróságok kevés „valódi gondolkodás" után az ügyeket ezen kategóriába fogják besorolni – ha a „tények" a Meek-esetben megállapítottakhoz hasonlónak bizonyulnak.

A tények ilyen típusú kategorizálása azt jelenti, hogy azok egyszer a „rutinszerűt", máskor pedig az „új szituációt" alapozzák meg – ha elfogadjuk Cook és más jogi gondolkodók „tényekkel" kapcsolatos álláspontját. Ezek a gondolkodók azonban figyelmen kívül hagyják azt a folyamatot, ahogyan a bíróság eljut a tényekhez, azaz a választást, melynek révén megtalálja a tanúvallomások azon részét, mely megfelelően alátámasztja a tényeket és a bíróság *„Gestaltját"*. Következésképpen, e jogtudósok súlyosan tévednek, mikor azt mondják, hogy a bíróság tevékenysége egy előzetesen létező szabály alkalmazásakor „rutinszerű", a „szokás" terméke, amely nem igényel „valódi gondolkodást".

Valaha radikálisnak számított az az elmélet, amely azt hirdette, hogy a szabályok gyakorta összefonódnak a tényekkel, és egy szabály a jelentését sokszor új helyzetekben történő alkalmazása révén szerzi meg. Mára azonban egyre elfogadottabb, ami nagyrészt a „jogi szkeptikusok" erőfeszítéseinek köszönhető.[5] Edward Levi professzor a „jogi érvelésről" nemrég kiadott alapos tanulmányában ennek az eszmének hatolt a mélyére.[6] Azt mondja, hogy a jogi érvelésnek „megvan a maga logikája". Kritizálja azt a számtalanszor hangoztatott doktrínát, mely szerint „a jogi eljárás a jog általános szabályainak különböző esetekre történő alkalmazásának módszere. [...] Ha a követett elv valóban ez volna, akkor gondot okozna az esetről esetre változó és esetről esetre alkotott jog megtalálása. Mégis, ez a szabályokban bekövetkező változás az, ami a jog nélkülözhetetlen dinamikus létét jelenti. [...] Nemcsak új helyzetek bukkannak fel, hanem az emberek is akarhatnak változásokat. A jogi eljárásban alkalmazott kategóriákat többértelműnek kell meghagyni annak érdekében, hogy hozzájáruljanak az új eszmék beáramlásához. Ebben az értelemben a szabályok a közösség eszméinek kifejezőivé válnak. Van „szabályrendszerünk", de ezzel csak akkor találkozunk, mikor „a tényhelyzetek között fennálló hasonlóságokat vagy eltéréseket próbáljuk meghatározni." „A szabályok változnak, mivel alkalmazzák azokat. Ennél fontosabb azonban, hogy a szabályok egy olyan eljárás révén keletkeznek, amelyben tényhelyzetek összehasonlítása történik, és ezzel hozzuk lét-

[5] Többségük elhanyagolta Wurzel *Juridical Thinking* című úttörő tanulmányát, amelyet 1904-ben Bécsben adtak ki, és angolul a *The Science of Legal Method* (1917) 286. kötetében jelent meg.

[6] Levi (1948): An Introduction to Legal Reasoning. 15. *University Of Chicago Law Review*, p. 501.

re, majd alkalmazzuk azokat." A változások azért következnek be, „mert egy jogszabály hatóköre, és ennélfogva a jelentése is attól függ, hogy mely tények fognak megegyezni azzal az esettel, amelyre tekintettel a szabályt először megfogalmazták. A hasonlóság vagy a különbözőség megtalálása tehát kulcskérdés az eljárásban. [...] A probléma a jogban a következő: mikor kell különböző eseteket úgy kezelni, mintha azonosak lennének? Egy működő jogrendszernek tehát késznek kell lennie arra, hogy kiválogassa a kulcsfontosságú hasonlóságokat, és arra, hogy ezekből a jogalkalmazás általános besorolásaira következtessen."

Ha elfogadjuk a tényekre vonatkozó álláspontját, akkor Levi magyarázata bámulatos pontossággal ad választ sok olyan kérdésre, amely korábban fejtörést okozott számos jogásznak és nem-jogásznak a „jog logikájával" kapcsolatosan. Azonban Cookhoz hasonlóan Levi is átugorja a döntéshozatali eljárás megértésének legfőbb nehézségét. Úgy tekint erre, mint „ténvhelyzetek összevetésére", a tények „hasonlóságának vagy különbözőségének megtalálására", amiket „a kulcsfontosságú hasonlóságok kiemelésének" képessége tesz lehetővé. Levit olvasva, úgy gondolhatnánk, hogy az ügy tényei a bíróság előtt készen jelennek meg, csak arra várva, hogy összehasonlítsák őket más, korábbi esetek tényeivel. Levi udvariasan figyelmen kívül hagyja azon tények „születésének" minden testi és lelki fájdalmát, amelyeket aztán a korábbi esetek tényeivel hasonlítanak össze. Bár Levi már hosszú ideje sikeres gyakorló jogász, mégis inkább „szabály-", mint „tény-szkeptikus".[7] Figyelmen kívül hagyja ugyanis a bíróságok fő tevékenységét.

Fred Rodell professzor tíz éve megjelent *Woe Unto You Lawyers!*[8] című, sziporkázóan szellemes, mindazonáltal komolyan veendő könyvében érzékletes leírását nyújtja annak, hogy a bíróság néha miként tesz finom megkülönböztetéseket a tények jelentéktelen eltéréseire alapozva. Rodellt idézve a jogász

azt fogja mondani [...] hogy a ténybelyzeteket a hasonlóságuk vagy különbözőségük alapján természetszerűen csoportokba soroljuk; minden csoportot más és más (néha épp ellentétes) jogelv ural. Tömören fogalmazva, minden felmerülő új eset vagy probléma rengeteg más olyan korábban felbukkant esethez hasonlít [...] melyeket azok az elvek szabályoztak, melyek ezeket is fogják. [...] A jokert az a kikötés jelenti ebben az elméletben, hogy bármely két (vagy akár több) ténybelyzet illetve jogi probléma kellően hasonló lehet ahhoz, hogy

[7] Paul (1944) Dobson v. Commissioner: The Strange Ways of Law and Fact című cikkében (57. *Harvard Law Review*, p. 753) ragyogóan tárgyalja a szabályok és a tények közötti kölcsönhatást. „A jog [...] diktálja az iramot a tények számára" – írja. „De a tények is hasonló tempót szolgáltatnak a jognak, mivel egy elvnek azokon a tényeken kell nyugodnia, amelyekből levezették." Mégis szinte teljes egészében mellőzve a „tényszkepticizmust", PAUL némileg leegyszerűsíti a kérdést. Lásd Frank (1927): Introduction to Paul. *Studies in Federal Taxation*. p. 3–4.; Cahn (1947): Book Review, 2 *Tax. Law Review*, p. 289–290.

[8] *Jaj a jogászoknak!* (A ford.)

– erőltetés nélkül is – beleessen ugyanabba a kategóriába. Két ilyen helyzet vagy probléma puszta létezése is azt jelenti ugyanakkor, hogy különbség van köztük. Ezért itt a jogász – ravasz cselt alkalmazva – mondhatja azt is, hogy a különbségek óriásiak és azt is, hogy elhanyagolhatóan kicsik, hogy fontosak vagy azt, hogy jelentéktelenek. Amikor pedig a tények „lényegileg" megegyeznek, azt hangoztatja, hogy ugyanazt az általános elvet kell alkalmazni. De vajon mely tények minősülnek a különböző helyzetekben vagy problémák esetében lényeginek, és mitől lesznek azok? Valakinek ki kell válogatni egy adott szituáció lényeges tényeit a lényegtelenek közül. Vajon ki teszi meg ezt? Nos, senki más, mint a jogászok és a bírák. A „lényeges" tények kijelölésével eldöntik, hogy az esetek mely régebbi csoportja tekinthető „hasonlónak", ami természetesen meghatározza az alkalmazandó jogelvek körét. A tények összegyűjtése tehát önkényessé és parttalanná válik.

Egy egyszerű példát véve tegyük fel, hogy valaki egy 1939-es Cadillacet vezetve a Lincoln országúton Chicago felé menet beleszalad egy sáros útról a főútra kikanyarodó Ford T-modellbe, amelyet egy farmer vezet. A Ford összetörik, azonban sofőrje nem sérül meg. A farmer perel, és a helyi bíró, az esetet „szabályozó" különböző jogelvek alapján, 100 dollár kártérítést ítél meg neki. Egy héttel később egy másik sofőr, szintén egy 1939-es Cadillecet vezetve, szintén a Lincoln országúton Chicago felé beleszaladt ugyancsak egy Ford T-modellbe, amit egy másik farmer vezet, és aki szintén akkor fordult rá az országútra ugyanarról a koszos útról. A karambol végeredménye most is ugyanaz lett. Ez a farmer is perel. A megállapított tények a két esetet látszólag egészen hasonlóvá teszik. Ezek szerint a ténybelyzetek ugyanazon csoportjába esik mindkét ügy? A jognak ugyanazon elvei szabályozzák a második esetet is? A második farmer is 100 dollárt fog kapni? Ez sok mindentől függ. Természetesen mindkét esetben lehetnek egyéb tények is. Míg részben talán hasonlóak lesznek, addig részben különbözhetnek is majd egymástól. És a lehetséges különbségek száma a szó szoros értelmében végtelen. Az első Cadillac 60 mérfölddel ment óránként, a második csak harminccal. Vagy az első negyvenöttel, a második negyvennel haladt. Avagy mindkettő negyvenöttel ment, de az egyik héten esett az eső, a másikon nem. Az egyik farmer dudált, a másik nem. Az egyik farmer talán megállt a kereszteződésben, de a másik nem. Az egyik farmernek volt jogosítványa, a másiknak pedig nem. Az egyik sofőr fiatal volt, a másik viszont öreg és szemüveges. Talán mindketten viseltek szemüveget, de az egyik rövidlátó volt, a másik pedig távollátó. Az egyik Cadillac esetleg másik államból jött, a másik viszont helyi volt. Az egyik Cadillac sofőrje talán üzletkötő volt, míg a másiké orvos. Az egyiknek volt biztosítása, a másiknak pedig nem. Lehet, hogy az egyik mögött ült egy lány, a másiknak nem volt utasa. Talán mindkettőjükkel utazott egy lány, de az egyik beszélgetett a lánnyal, a másik nem. Az egyik Cadillac a Ford bal hátsó kerekével, míg a másik a bal első kerekével ütközött. Az országúton talán egy fiú biciklizett az egyik alkalommal, míg a másik esetben

üres volt az úttest. A kereszteződésnél lévő fa talán kizöldült az első baleset óta. Elképzelhető, hogy egy héttel később már kidőlt a sebességkorlátozó tábla.

Először is: a lényeg az, hogy két tényhelyzet sehol és semmikor nem teljesen azonos. A bíróság mindig képes arra, hogy lényeges különbséget vezessen le a két szituáció között fennálló szükségszerű eltérésekből (bármilyen aprók is azok). Így, bármely, a második baleset során felmerülő eltérő tény értékelhető lényegesként vagy lényegtelenként. A „lényeges" tényekben fennálló eltérések pedig azt jelentik, hogy az esetet más ügycsoportba fogják besorolni, és más jogelv vagy jogelvek alapján fogják eldönteni.

Mikor a második baleset ügye a bíróság elé kerül, lehet, hogy a bíró teljesen irrelevánsnak fogja tartani azt a tényt, hogy az országút melletti figyelmeztető tábla a múlt hét óta kidőlt. Vagy éppen kiemeli ezt a tényt a baleset miatti felelősség megállapításával kapcsolatban, de ezúttal nem a Cadillac sofőrjének, hanem a farmernek, vagy egyenlő mértékben mindkettőjüknek, esetleg a közlekedési minisztériumnak a terhére – természetesen a bevett jogelvek alapján. Mi több, pusztán az a tény, hogy az egyik sofőr negyvenöt, a másik pedig negyven mérföldes sebességgel haladt, könnyen elég lehet ahhoz, hogy a második esetet a bíró megkülönböztesse az elsőtől és egy olyan csoportba sorolja, amelyhez az elkóborolt lovakat és marhákat elgázoló mozdonyok esetei tartoznak. Ha pedig a lényeges tények „hasonlóak", a bíró úgy dönt, hogy a két esetet azonos jogelvek szabályozzák.

Akár e két karambol, akár más eddig felmerült vagy a jövőben esetleg felmerülő jogvita esetében a bíráknak rendkívül széles lehetőségük van a „lényeges" tények kiválasztására. Nem is beszélve arról, hogy a legtöbb jogvita sokkal bonyolultabb, nagyobb az előforduló tények száma, és ezért a jogelvek sokkal nagyobb tömege válik alkalmazhatóvá. És mivel nincs két olyan eset, ami „magától értetődően" ugyanabba a kategóriába tartozna, s ily módon automatikusan azonos jogszabály hatálya alá esne, nincs semmi abszurd abban, hogy nagyobb megerőltetés nélkül húsz, harminc vagy akár százféle eset is egybegyűjthető ugyanazon a „szabályozó" elv körébe.

Rodell leírása a „jogi érvelésről" – ahogyan azt több döntés is igazolja – sokkal pontosabb, mint a Cook vagy Levi véleménye – bár kevésbé hízelgő a bíróságokra nézve. De ő is figyelmen kívül hagyja a „tényállás felderítésének" folyamatát, nem érzékeny annak problémáira. Rodell nem említi például azt, hogy a két autóbaleset ügyében a bíró miként határozta azt meg, hogy az egyik autó harminccal vagy hatvannal ment, vagy hogy volt-e az egyik sofőrnek jogosítványa, vagy sem. Egyértelmű, hogy Rodell sem tény-, hanem szabályszkeptikus (bár a radikálisabb fajtából való).

3

Ahogy azt már Cook és Lévi is kifejtette, a tények kiválasztásuk során válnak a jogszabályok szempontjából relevánssá. Szerintük a szelekció annak tükrében tágul vagy szűkül, hogy a bíróság hogyan terjeszti ki vagy mennyiben csökkenti ezen szabályok hatályát. A „jogi relevancia" bővebb vizsgálódást igényel.

Holmes korábban már tárgyalta ezt a témát. Ekkor így írt: „annak oka, amiért egy jogász [miközben ismerteti az ügyet a bíróság előtt] nem említi, hogy az ügyfele fehér kalapot viselt a szerződés megkötésekor – miközben Mrs Quickly biztosan elidőzne ezen és az aranyozott serlegen, meg a tűz lobogásán – az, hogy előre látja: a bíróság azonos módon fog eljárni akár volt az ügyfelén kalap, akár nem."[9] A Holmes-szal szemben érzett mélységes tiszteletem ellenére úgy gondolom, hogy ezúttal félrevezető dolgot állított. Nyilvánvalóan nem azt akarta mondani, hogy egy személy megjelenése mindig irreleváns lenne a per során. Hogy egy hölgy jellegzetes fehér kalapot viselt, releváns bizonyíték lehet akkor, ha ez az azonosításához kell, így például ha néhány tanú megesküszik arra, hogy egy ilyen kalapot viselő nőt láttak a gyilkosság helyszínéről távozni, más tanúk pedig azt állítják, hogy látták Miss Glamort, a vádlottat néhány perccel korábban nem messze a helyszíntől ilyen ruhában.

Holmesnak az mond ellent, hogy „irreleváns" tanúvallomásokat a tanúk gyakran tesznek, mivel az ellenfél ügyvédje nem tiltakozik ezek figyelembe vétele ellen,[10] és az ilyen vallomásoknak jelentős hatásuk van. Bok bíró azt állítja,[11] hogy „az irreleváns tények előadása néha megvilágító erejű lehet. A tanú – aki azzal kezdi, hogy mit evett reggelire, és emlékszik rá, hogy csütörtök volt aznap, mivel a férjének nővére kanyaróval ágynak esett, ami nem történt volna meg, ha elmegy orvoshoz, ahhoz, amelyik szemüveget visel – a bíró szívének nagy örömet tud okozni, és az esküdtek is úgy érzik, mintha otthon lennének. A mellékes körülményeknek komótos előadását hallgatva a bírák és az esküdtek legalább azt kideríthetik, hogy milyen volt az időjárás mikor a tanú anélkül írta alá a banki papírt, hogy elolvasta volna. Eleget hallgatva ebből bármely idióta tudni fogja, hogy a hölgy a kölcsönnek olyan kezese volt, aki ezzel a férjének kívánt segíteni anélkül, hogy az egészről bármit is tudott volna."

Mi több, még ha egy ügyfélnek a per előtti ruházata lényegtelen is volt, szokványos vagy éppen másféle megjelenése a tárgyaláson jelentősen befo-

[9] Holmes: The Path of the Law. 10. *Harvard Law Review*, p. 457, ismét kiadva: Holmes (1920): *Collected Legal Papers* p. 166, 167. Ugyanerre a határsa nézve lásd Patterson (1941): Book Review, 4. *Colorado Law Review*, p. 562, 564; Llewellyn (1930): *The Bramble Bush*. p. 41–42.

[10] Egy tapasztalt ügyvéd gyakran tartózkodik az ilyen vallomásokkal szembeni tiltakozástól, mivel a tiltakozás előítéletet kelthet az esküdtekben az ügyfelével szemben.

[11] Bok (1946): *I Too, Nicodemius*. p. 322.

lyásolhatja a bíró vagy az esküdtek hozzáállását, mikor a vallomását értékelik. A jogszabályok szerint a megjelenés nem bír jogi jelentőséggel (értsd: irreleváns); de mikor a bíróság épp emiatt tekinti a vallomást igaznak, akkor mégis befolyásolhatja a tények „megállapítását", és így az ítéletet magát. Tapasztalt jogászok azonban nem feledkeznek meg az olyan tényezőkről, amelyek amiatt maradtak ki a „jogi érvelésre" vonatkozó értekezésekből, mivel íróik nem tartották magukhoz méltónak azt, hogy a bírósági tény-megállapítás szubjektív elemeivel foglalkozzanak.

NÉHÁNY JOGI AXIÓMA MEGKÉRDŐJELEZÉSE*

A legtöbb ember számára ijesztően hangzó szakkifejezések és idegen szavak használata általában nem segíti a megértést. Szintén elég valószínű (bár nem minden esetben igaz), hogy aki elsajátít egy elméletet, meglehetősen egyszerű szavakkal képes azt elmagyarázni, és túlságosan sok szerző azonosítja a mélyértelműséget a homályossággal.[1] Most mégis alkalmazok egy félelmetesnek tetsző kifejezést, a „nem eukleidészi gondolkodást". Ebben a könyvben – szerény lehetőségeimhez mérten – egy ilyen típusú gondolkodásmódot kívánok bemutatni.

A „nem eukleidészi gondolkodás" kifejezés megrettenthet néhány olvasót, pedig nem ez vele a célom. Ez a terminus egy egyszerű, ám forradalmi eszmét takar, amely a matematika tudományában született, de hamar elterjedt más területeken is. Megalkotásának története tömören és közérthetően a következő:[2]

Eukleidész geometriai rendszere, melyet több mint kétezer éven keresztül elfogadtak és nagy gyakorlati eredményességgel alkalmaztak, néhány alapvető állításra épült, melyeket axiómáknak vagy „maguktól értetődő igazságoknak" neveztek. Ezeknek a „maguktól értetődő igazságoknak" az alapul vételével logikai úton kidolgoztak egy egyensúlyban lévő rendszert, amelyben nem voltak ellentmondások. Az axiómákat azért tekintették „maguktól értetődőknek", mert lehetetlennek látszott, hogy ellenkezőjük beigazolódjon. Ám legalább egy eukleidészi axiómát mindig megkérdőjeleztek, az ellenkezője tehát korántsem volt elképzelhetetlen. A XIX. században briliáns matematikusok olyan geometriai rendszereket dolgoztak ki, amelyek ellentmondtak Eukleidész egy vagy több axiómájának. Ezek az új „nem eukleidészi" geometriák ugyancsak teljesen logikusak és ellentmondásmentesek voltak. Kezdetben csak matematikai játékszerekként tekintettek rájuk, amelyeknek nincs különösebb gyakorlati haszna, Einstein azonban megmutatta, hogy a nem eukleidészi geometria egyes célok eléréséhez (mint

* Frank, Jerome (1949): Courts on Trial. XXXI. fejezet: Questioning Some Legal Axioms. p. 416–426. Fordította: Mezei Péter.

[1] IVOR BROWN *Say the Word* című művében a következőképp parodizálja napjaink irodalomkritikusainak hasonló mentalitását: „Mr. X sikertelen törekvése arra, hogy integrálja fundamentálisan nosztalgikus szimbolizmusát esszenciálisan skizoid személyiségének imperatívuszával szorongásos neurózishoz vezet, amely ideológiai összeegyeztethetetlenséget eredményez azzal az uralkodó feltételrendszerrel, melyet a vezetői forradalom hatása hozott létre a korai kapitalizmusban. Állandósult nárcisztikus önazonosítása elfojtott hajlamainak traumáival együtt jelenik meg kései műveinek képzettársításaiban, melyek világosan jelzik kezdődő egzisztencializmusának eltávolodását a realitás szubjektív megismerésébe történő belefeledkezés tudattalanságától."
Dobyn (1949, 35. *American Bar Associal'n Journal,* p. 665.) megrótt az egyik ítéletem indokolásában fellelhető tudálékos fordulat miatt, holott azt – úgy látszik, elvétve a célt – humoros kitételnek szántam.

[2] E történetet sokkal részletesebben fejtem ki a Mr. Justice Holmes and Non-Eucledian Legal Thinking című írásomban (1932, *Cornell Law Quarterly* p. 568., 572–578., 599–603.), amely bibliográfiát is tartalmaz; lásd szintén FRANK (1945): *Fate and Freedom.* p. 298–308., amelyben szintén megtalálható a kapcsolódó irodalom.

például a fizikusok által megfigyelt tények magyarázata, új tények feltárása) jóval alkalmasabb.

Mindezek eredményeként egy axióma magától értetődő igazságként való kezelése kiment a divatból. Az axiómákat manapság inkább csak lehetséges segítő feltevéseknek tekintik. Az egyik szerző szerint a maguktól értetődő igazságok trónfosztása ahhoz hasonlítható, mint az abszolút monarchiáról egy ideális demokráciára történő váltás, amelynek során a „magától értetődő igazságot", mely azelőtt az „ellenkező lehetetlenségének" isteni jogán uralkodott, a szolgálatra a képességei alapján választott „feltevés" váltott fel. A korábban a régi axióma által elfoglalt pozícióra mindig lehet riválisként új jelölt, és nagy esélye van a megválasztásra, ha meg tudja mutatni, hogy jobb, mint a régi. A „jobb" itt azt jelenti, hogy az új feltevésből logikai úton levezethető a tételek olyan rendszere, amely sokkal használhatóbb, mint a felváltott feltevésből származtatott tételek.

Mit értünk azonban azon, hogy „sokkal használhatóbb"? A természettudományok története adhat választ erre a kérdésre, mivel e területen gyakran került sor (anélkül, hogy „nem eukleidészi gondolkodásnak" nevezték volna) békés forradalmakra, a régi feltevések felváltására. Tipikus példa Ptolemaiosz és Newton csillagászati rendszerének esete. Sok évszázadon keresztül Ptolemaiosz „maguktól értetődő" asztronómiai „igazságai", és az azokból levezetett „törvények" sikeresen uralkodtak. Azonban ahogy a csillagászati megfigyelések száma gyarapodott, ezek a „törvények" egyre több finomítást és kiigazítást igényeltek annak érdekében, hogy összeegyeztethetőek legyenek a tapasztalt jelenségekkel. A korrekciók nagyon bonyolulttá váltak, maga a rendszer pedig nehezen kezelhető lett. Ráadásul, néhány XVII. századi csillagászati megfigyelés nem illett bele még az így korrigált rendszerbe sem. Aztán Newton Kopernikusz, Kepler és Galilei munkájára támaszkodva kidolgozott egy új rendszert, amely néhány új „axiómával" (vagy inkább: feltevéssel) helyettesítette Ptolemaiosz alaptételeit. Newton új rendszere három okból győzedelmeskedhetett: megszabadult a komplikált segédtételektől; a feltevéseiből levezetett „törvények" egyszerűen magyarázták a tapasztalati tényeket; továbbá új tények feltárásában és megvilágításában is segítettek. Azonban az újabb megfigyelések nem álltak összhangban Newton törvényeivel, csupán bonyolult korrekciók bevezetésével. Aztán Einstein, nem eukleidészi geometriát használva, létrehozott egy új rendszert, amely új feltevéseken alapult, és jobban működött, mint Newtoné.[3]

[3] A nem eukleidészi gondolkodás két jelentős aspektusát kell itt megemlítenünk: (1) Ha új előfeltevést is választunk, a régit nem kell feltétlenül száműzni. Így, ha korlátozottabban ugyan, de még EINSTEIN után is fennmaradhatott a newtoni rendszer, és Eukleidész geometriája is létezik, mint „természetes geometria", csupán szűkebb körben tekintik érvényesnek. (2) Egy újonnan választott előfeltevés nem feltétlenül fog örökké uralkodni. Az axiómák „visszahívhatósága" ezért ma már bevett elv.

A nem eukleidészi geometria alkalmazásának gyakorlati következménye tisztán mutatja az ilyen gondolati forradalmak természetét. A nem eukleidészi gondolkodás[4] nem teljesen eredeti módszer. Tulajdonképpen egy már régóta használt, de eddig nem tudatosított gondolkodási módról van szó.[5] Ez röviden a következőképp írható le: a tiszta logikától és a tiszta matematikától különböző bármely olyan gondolkodási forma, amely közvetlenül vagy közvetve összefüggésben van a világ eseményeivel és a régivel szemben egy új feltevést (axiómát) képvisel, akkor támogatható, ha a következő jellemzőkkel bír: (1) a megértés e területen egyszerűbbé válik, megszabadít a bonyolult módosítgatásoktól, s mégis ellentmondásmentes. (2) Az új feltevésből levezetett állítások sokkal pontosabban illeszkednek az észlelt jelenségekhez. (3) Ezen állítások némelyike olyan jelenségek felfedezéséhez vezet, amelyek mindaddig észrevétlenek voltak.[6]

2

Alkalmazzuk most a „nem-euklideszi" módszert az axiómákon (azaz feltételezéseken) alapuló hagyományos jogi gondolkodásra, amelynek esetében az axiómák egy része nyilvánvaló és közismert, más részük viszont nem az.[7] A következő kérdéseket tehetjük fel: Tartalmaz-e olyan kifejezett vagy rejtett előfeltevést, amely hibás, mert közvetlenül vagy logikai levezetés útján kimutatható, hogy nem áll összhangban azzal, ami a bíróságon történik (vagy történhet) az igazságszolgáltatás során? Ha tartalmaz, akkor hogyan lehet ezeket az előfeltevéseket úgy módosítani, hogy adekvátak legyenek? Nem teszik-e nehézkessé az előfeltevéseket a szükséges változtatások? Vannak-e olyan alternatív előfeltevések, melyek – a kellő következetesség mellett – sokkal egyszerűbben és megfelelőbb módon illeszkednek – közvetlenül vagy közvetve – az igazságszolgáltatás tapasztalati jelenségeihez, és magyarázzák azokat? Segítenek-e ezek az alternatív előfeltevések az észlelt jelenség minél sikeresebb kezelésében? Számíthatunk-e ezekre az alternatívákra azon jelenségek felderítésében, melyek eddig elkerülték a figyelmünket?

Ilyen jellegűek a kérdések, amelyeket ebben a könyvben felteszek. Korábban már kétséget támasztottam a hagyományos jogi gondolkodás egyes

[4] Gyakran nevezik „posztulációkon alapuló" gondolkodásnak.

[5] Néhány kutató azt mondja, hogy EUKLEIDÉSZ tudta, axiómái nem voltak többek merő feltételezéseknél. Más szóval: EUKLEIDÉSZ nem volt eukleidésziánus.

[6] A modern nem eukleidészi gondolkodás kiváló példáit találhatjuk meg a közgazdaságtanra vonatkozóan: Clark: „The Socializing of Theoretical Economics", *A Preface to Economics* c. könyvében (1936); és Polányinál: *The Great Transformation* (1944).

[7] A Mr. Justice Holmes and Non-Euclidean Legal Thinking című írásomban (1932, 17. *Cornell Law Quarterly*, p. 568.) arra próbáltam rámutatni, hogy már Holmes is kezdeményezte a tradicionális jogi „axiómák" megkérdőjelezését.

feltételezéseinek helytállóságát illetően, rámutatva arra, hogy hacsak nem kivételnek minősülnek, teljesen értelmetlenek és köszönő viszonyban sincsenek azzal, ami a tárgyalóteremben történik. Eddig már sikerült napvilágra hozni néhány rejtett feltevést, és megpróbáltam feltárni a köztük és a bevett feltevések között feszülő ellentmondásokat. Íme, itt egy lista az általam vitatott régi „axiómákról":

1. A bírósági eljárás „emberi tényezőjének" (personal element) nem szabad, hogy hatása legyen, és általában nincs is hatással a jogosultságokra vagy a bírósági döntésre. Azonban még ha el is ismerjük, hogy a tanúk, ügyvédek, esküdtek és bírák személyisége jelentős hatással bír, akkor is figyelmen kívül kell hagynunk az összes olyan lelki tényezőt, amely nem teljesen azonos minden ember esetében.
2. A döntéshozatal túlnyomó részben jogszabályokon alapul.
3. Ha a szabályok pontosak, általában nem kerül sor perre, s ha mégis, akkor egyszerűen megjósolható a per kimenetele.
4. A bíróknak és az esküdteknek a jogszabályok csak korlátozottan biztosítanak mérlegelési lehetőséget, és egyáltalán nincs ilyen joguk, ha a jogszabályok pontosak.
5. A döntéseket a perben a jogszabályok valós tényekre történő alkalmazásával hozzák meg.
6. Ha két ügy tényei azonosak, rendszerint a döntések is azonosak lesznek.
7. A bíróságok általában feltárják az ügyek valós tényeit; általában „kiderül az igazság"; az ártatlan embereket szinte soha nem ítélik el; ritkán veszíti el bárki is a tulajdonát vagy megélhetési forrásait azért, mert a bíróság tévesen állapította meg a tényeket.
8. A felek intenzív küzdelmének teret engedő pervezetési módszer a legjobb segítség a tények feltárásához.
9. A téves döntések a legtöbb esetben könnyen leleplezhetők.
10. A felsőbíróságok képesek kijavítani, és ki is javítják az elsőfokon eljáró bíróságok tévedéseit.
11. A felsőbíróságok sokkal nagyobb jelentőséggel bírnak, mint az első fokúak.
12. Kevesebb figyelmet kell szentelni az elsőfokon ítélkező bírák kiválogatására, mint a felsőbíróságok tagjainak esetében.
13. Majdnem mindenki alkalmas a bírói tisztségre azok közül, akiket felvesznek az ügyvédi kamarába.
14. Az esküdtek jobban végzik a tényfeltárást, mint a bírák.
15. Az esküdtek jobbak a szabályok alkotásában és felülvizsgálatában, mint a bírák.
16. Szükséges lenne, hogy az esküdtek figyelmen kívül hagyhassanak bármely olyan jogszabályt, amelyet nemkívánatosnak tartanak.
17. Akár esküdtszék tárgyalja a pert, akár nem, a tulajdonra és a kereskedelmi ügyletekre vonatkozó jogszabályok precízek, és általában előre látható döntésekhez vezetnek.
18. Ha kívánatos az ügyek egyediesítése, akkor azt titokban kell megvalósítani, nem nyilvánosan.
19. A precedensek követésének módszere, ha megfelelően alkalmazzák, biztosítja a biztonságot és a stabilitást, továbbá olyan szabályokat szolgáltat, amelyekre nyugodtan hagyatkozhatunk.
20. A bíróságoknak a tények megállapításakor nem kell sokat foglalkozniuk a jogszabályok értelmezésével.
21. A laikusokat fontos félrevezetni: higgyék azt, hogy a bírósági eljárás eredménye sokkal biztosabb, szabályosabb, egységesebb és igazságosabb, mint amilyen valójában, vagy amilyen egyáltalán lehetne.
22. A joghallgatóknak nincs szükségük arra, hogy közvetlenül tapasztalják, mi is történik a bíróságokon és az ügyvédi irodákban.
23. A jogbiztonság megvalósítása (vagyis az ítéletek előreláthatóvá tétele) sokkal fontosabb, mint a perek igazságos eldöntésére irányuló erőfeszítés.

Javaslom, hogy az olvasó tegye fel magának azt a kérdést, vajon ezeknek a hagyományos előfeltevéseknek az ellenkezői nem illenek-e jobban össze azzal, ami a jogi valóságban megfigyelhető, és nem emeli-e ki jobban néhány esetben a tárgyalótermi történések figyelmen kívül hagyott aspektusait? Fontoljuk meg a „négydimenziós" jogi gondolkodás szükségességére vonatkozó ajánlatomat!

3

A hagyományos jogi előfeltevések alapvető hibája az, hogy akik ezeket használják, összekevernek két pozíciót: (a) „valami létezik", (b) „valaminek léteznie kellene." Ők anélkül, hogy tudnának róla, két állítás között csúszkálnak; „ez az, ami most a bíróságokon történik", és „ez az, amit szeretnénk, hogy a bíróságon történjen." A két kijelentés egyike az aktuálisan létező leírása, a másik pedig egy jövőre irányuló program.

Természetesen nincs akadálya annak, hogy a fennálló bírósági állapotokkal elégedetlenkedők egy kívánatosnak tartott előfeltevésekre épített programot indítsanak, melynek következményei kiszámíthatóak. Azt mondhatná: „van néhány előfeltevésem, melyek nincsenek összhangban a jelenlegi bírósági helyzettel. Azonban ha meg tudnánk őket valósítani, jobb eredményeket érhetnénk el, mint a jelenlegi állapot. Itt vannak a várható következmények, és itt egy program is, mellyel az előfeltevéseket aktualizálhatjuk."

Avagy másképpen is kezdheti, azt mondva: „tegyük fel, hogy lehetséges egy olyan jogi világ, amilyet én szeretnék. Ez most még nem létezik, mivel olyan előfeltevésekre épül, melyeket jelenleg nem használunk. Ahhoz, hogy létezővé tegyük ezeket, s ezáltal egy másféle jogi világot hívjunk életre, szükséges, hogy megteremtsük a változások megvalósításához szükséges új feltételeket. Ezért itt vannak az általam javasolt reformok."

Az ilyen előfeltevéseket „vágyott előfeltevéseknek", „vágyott posztulátumoknak" vagy „program-posztulátumoknak" nevezném. Ha „vágyott előfeltevéseinket" nyíltan megfogalmazzuk, utána már szigorúan logikai úton levezethetjük az azokból eredő következményeket. Gondosan kutathatjuk, hogy a jelenlegi viszonyokat milyen módon kell megváltoztatnuk ahhoz, hogy igényeink, a jövőre vonatkozó programunk teljesülhessenek. Ha azonban felcseréljük vágyainkat és a valóságot, a leírást és az előírást, felületessé, következetlenné, félénkké és bizonytalanná válhatunk. Vajon miért? Mert érezzük, hogy előfeltevéseink egyes elemeiről később bebizonyosodhat, hogy hamisan tükrözték a jelen eseményeit. Egyik oka tévedésünknek, amivel összekeverjük azt a kijelentést, hogy „azt szeretném, ha ez így meg így lenne", azzal, hogy „ez most így és így van", valójában az, hogy félünk szembenézni a ténnyel, miszerint amit szeretnénk, az nem létezik – és talán lehetetlen is elérni. Az e felismerés által keltett félelem pedig dogmatikussá tesz minket. Ragaszkodni fogunk ahhoz, hogy „vágyott előfeltevéseink" léteznek és maguktól értetődően igazak. Röviden: a lehetetlent próbáljuk megvalósítani.

Ha azonban elválasztjuk „vágyott" és „létező" előfeltevéseinket, akkor magasabb szintre emelhetjük gondolkodásunkat. Feladhatjuk azt az elvet, hogy előfeltevéseink fő jellemzője a magától értetődőség és meg tudjuk majd világítani azok rejtett tartalmait. A létező előfeltevéseinkre úgy tekintünk majd, mint szükséges eszközökre, melyek a bíróságon megfigyelhető jelenségek adekvát módon történő általánosításához használatosak. Ezek az általánosítások útmutatóként szolgálhatnak a konkrét jogi események (egyedi jogviták egyedi döntéseinek) előrejelzéséhez. Vagy képesek lehetnek megmutatni, hogy az előrelátás a legtöbb esetben reménytelen.[8] Ha valós előfeltevéseink nincsenek összhangban a bíróságon megfigyelhető jelenségekkel, módosíthatjuk vagy akár el is vethetjük őket. Miután tudjuk, hogy ezek pusztán feltevések, félelem nélkül tudjuk ellenőrizni logikai következtetéseinket, hogy aztán egyaránt feltárhassuk gyengeségeiket és erősségeiket.

És éppígy fogunk tenni a vágyott vagy tervezett előfeltevéseinkkel. Ahogy felismertük, hogy mik is ezek valójában, azonnal papírra vethetjük a világos levezetéseinket. Nem fogunk majd „hipotéziseket kitalálni, hogy megmagyarázzunk olyan tényeket, amelyek nem léteznek" és „nem fogunk hamis értelmezést adni már létező tényeknek".[9] Üdvözölni, és nem elkerülni fogjuk a következetességet és az egyértelműséget. És mindezeken túl láthatjuk azt is, hogy a létező jelenségek pontos leírása nélkülözhetetlen programunk megvalósítása érdekében. Így felvehetjük azt a szokást, hogy „mielőtt belekezdenénk a társadalom testének operálásába, sterilizáljuk a kutatási módszereinket."[10]

[8] Ez természetesen az én nézőpontom.

4

Megpróbáltam legjobb tudásom szerint elkülöníteni e kétféle előfeltevéseimet. Igyekeztem tisztességesen leírni a tárgyalóteremben történő jelenségeket, és voltak, amelyeket bíráltam, illetve néhány esetben változtatást is javasoltam. Az egyszerűség kedvéért álljon itt egy felsorolás a javasolt változtatásokról:

1. Hagyjuk el a felek küzdelmén alapuló pervezetési rendszer felesleges elemeit:
   (a) Az államnak nagyobb felelősséget kell vállalnia abban, hogy a polgári perekben minden elérhető, jelentős bizonyíték beszerezhető legyen.
   (b) Játszanak sokkal aktívabb szerepet a bírák a tanúk kikérdezésében.
   (c) Legyen sokkal humánusabb és szakszerűbb a tanúk tárgyalótermi kikérdezése.
   (d) Alkalmazzunk a bírák által idézett elfogulatlan „szakértőket" a tanúvallomások esendőségeinek kiszűrésére; alkalmazzunk körültekintően „hazugságvizsgáló készüléket".
   (e) Tegyük félre a legtöbb bizonyítás-kizárási szabályt.[11]
   (f) A büntető ügyekben biztosítsunk a pert megelőző szabad „tényfeltárást" (pre-trial discovery) a vádlottak számára.
2. Reformáljuk meg a jogi oktatást úgy, hogy – főként a gyakornoki rendszer segítségével – sokkal közelebb visszük a bíróságokon és az ügyvédi irodákban zajló történésekhez.
3. Biztosítani kell és kötelezővé is kell tenni a leendő bírák számára egy olyan speciális képzést, amelynek segítségével minden jövőbeli bíró pszichológiai önfeltárást végezhet.
4. A leendő ügyészek számára is elő kell írni egy olyan képzést, amely sok minden más mellett arra fektetné a hangsúlyt, hogy az ügyésznek kötelezettsége megszerezni és a bíróság elé vinni minden jelentős bizonyítékot, ideértve azokat is, amelyek a vádlottnak javára értékelhetőek.

[9] Lásd Hogben (1931): *The Nature of Living Matter.* p. 114.
[10] Uo. p. 215.
[11] Természetesen nem az olyan alapvető szabadságjogok korlátozására gondolok, mint az önvádra kötelezés, vagy a jogellenesen beszerzett bizonyítékok felhasználásának tilalma.

5. A rendőrség szakmai felkészültségét olyan szintre kell emelni, amely feleslegessé teszi számukra a jogellenes és erőszakos módszerek alkalmazását.
6. A bírák vessék le talárjaikat, vezessék kevésbé formálisan a tárgyalásokat, és egyébként is: adják fel a formalizmust.
7. Kötelezővé kell tenni, hogy a bírák minden ügyben hozzák nyilvánosságra az adott eset tényeire vonatkozó mérlegelésüket.
8. A legfontosabb büntetőügyek kivételével töröljék el az esküdtszéki ítélkezést.
9. Mindenesetre, amíg létezik az esküdtszéki rendszer, a következőket kell bevezetni:
   (a) Az esküdtszékek csak egyes ténykérdésekben dönthetnek.
   (b) Alkalmazzunk jól felkészült, „szakértő" esküdtszékeket.
   (c) Készítsék fel az iskolában az embereket az esküdti szerepre.
10. Nyilvánossá kell tenni a bírák által végzett perbeli egyéniesítést. Ennek eléréséhez a legtöbb jogszabályt felül kell vizsgálni, hogy biztosítani tudjuk a bírák ilyen jellegű jogosítványát. Így nem kell, hogy titokban történjen az egyéniesítés, ahogyan nagyobbrészt most folyik.
11. Csökkentsük a fellebbezések formalitását annak engedélyezésével, hogy az elsőfokon eljárt bíró – szavazati jog nélkül – részt vehet azon a felsőbírósági fellebbezési tárgyaláson, ahol az ő ítéletét bírálják felül.
12. Készüljön hangosfilm a tárgyalásokról.
13. Magyarázzuk el a laikusoknak, hogy az elsőfokú bíróságoknak sokkal nagyobb a jelentőségük, mint a felsőbíróságoknak.

5

Ezeket a reformokat leginkább kísérleti jelleggel javaslom. Senkinek, így nekem sincs kompetenciám a felmerült problémákra alkalmazható ésszerű, gyakorlati megoldások bevezetésére. E kérdések rendezésének módját a legrátermettebbek együttes erőfeszítései révén találhatjuk meg, ám üdvös lenne, ha e szakemberek nem kizárólag jogászok lennének. Csak remélhetjük, hogy megindul a hangos együtt-gondolkodás ezekről a túl régóta hanyagolt problémákról.

Vannak, akik nem értenek egyet azzal, hogy az újításokat csupán kísérleti jelleggel lehet bevezetni. Ezek az emberek vagy maguk is maximalisták, perfekcionisták, vagy úgy hiszik, hogy a többi ember el fogja utasítani a nem elég élesen vagy egyértelműen hangsúlyozott változtatásokat. "Ki fog harcba menni, ha a csatába hívó kürt halkan szól?" – kérdezik.

Az én véleményem eltér ezektől a nézetektől. Túl sok csatát nyertünk ahhoz, hogy elveszítsük a háborút. A maximalizmus bűne az, hogy tönkreteszi az életet a lehetetlen követeléseivel. Azt azért elismerem, hogy a pozitív maximalista, aki legalább előre tart, többre való, mint a negatív maximalista, aki a status quo minden megváltoztatásával szemben – függetlenül attól, milyen rossz is a pillanatnyi helyzet – mindaddig folyamatosan tiltakozik, amíg a változtatás nem vezet a tökéletességhez.[12] A pozitív maximalista, miközben a lehetetlenre törekszik, megtéveszti követőit, akiket végső soron kétségbeesésbe kerget. Óvakodnunk kell attól, amit Johnson IFD-betegségnek nevez: „az idealizmustól a frusztráción át a demoralizációig".[13] Alapvetően fontos, hogy emlékezzünk Arisztotelész figyelmeztetésére, miszerint különbséget kell tenni a kívánatos és lehetséges között. El kell utasítanunk minden olyan javaslatot, ami annak ellenére, hogy vonzó, nélkülözi a gyakorlatiasságot.

Biztosak lehetünk abban, hogy tanácsaink az olyan kishitűeknek is használhatnak, akik egyébként a lelkesedés lelohasztására, a fejlődés visszafogására törekednek; a fejlődés több értékes eredménye származik olyan emberek törekvéseiből, akik leküzdhetetlennek tűnő falat megmászva bizonyították, hogy a defetisták által gúnyosan lebecsült kívánatos mégis lehetséges. Amos azt mondta Andy-nek a Nagy Gazdasági Válság alatt, hogy a „*status quo* egy latin kifejezés arra a helyzetre, hogy pácban vagyunk"; s a vállalkozó szellemű emberek a pesszimista negatív perfekcionisták huhogásai ellenére is kiutat találtak ebből a „pácból". Nem a gyávaság mellett állok ki, hanem amellett érvelek, hogy párosítsuk a merészséget a realitások elfogadásával. A lelkes „fejlesztőket" támogatom, nem a perfekcionistákat.

Szükségünk van egy újfajta bátorságra, mellyel szembenézhetünk az emberi problémák megoldása során szükségszerűen megjelenő tökéletlenségekkel.[14] A tudásunkat korlátozó emberi végességünk sok bizonytalanság okozója. Az egyetlen abszolút tudás, amiben biztosak lehetünk az, hogy az emberi tudás

[12] Lásd. FRANK: „Kevéssé vizsgálták eddig még azt a tényt, hogy a *perfekcionistáknak két típusa van.* A *pozitív perfekcionista* olyan személy, aki kitart amellett, hogy az embereknek akkor is meg kell felelniük az ideáiknak, ha azok elérése lehetetlen. A magatartásával a lehetetlenre törekszik. Türelmetlen mindennel szemben, amiből hiányzik az abszolút tökéletesség. De legalább a javára írhatjuk, hogy a tökéletesség utáni törekvése miatt lesz gyakran agresszív és törtető. Ott van azonban a *negatív perfekcionista.* Ő ellene van minden újításnak mindaddig, amíg az nem eredményez *abszolút* tökéletességet. Amíg nem helyettesíthető hibátlan eszközzel, azt támogatja, ami mindig is létezett, függetlenül attól, hogy a korábbi helyzet mennyire tökéletlen. Megpróbál továbbá elnyomni minden részleges változtatást, álnokul éppen azzal vádolva annak előterjesztőit, hogy a tökéletességet akarják elérni. Szándékosan úgy festi le őket a többiek előtt, mintha azt állítanák, hogy megtalálták a bölcsek kövét. Megtévesztően azt mondja a többieknek: »Ez a megoldás tökéletes lesz.« Figyelmen kívül hagyja a finom megkülönböztetéseket, olyan szavakat ad a szájukba, amit soha sem mondtak, olyan attitűdöket tulajdonít nekik, amit soha nem fogadtak el, azt bizonygatja, hogy a maximalisták, fanatikusok, izzó szemű hitvitázók." (1942, *If Men Were Angels.* p. 136.)

[13] Johnson (in *People in Quandries.* 1946, p. 13–14.,16.) a következőket mondta: „Ha az ideáid vagy céljaid [...] elérhetetlenek, akkor valószínűleg megtapasztalod a kudarc ízét. [...] Emiatt [...] még az elérhető célok iránti lelkesedésed is [...] elveszted. [...] Ahogy mélyül ez az érzés, annál jobban elcsüggedsz."

[14] BRIDGMAN szerint: „A faj egyedei nem válhatnak meg a félelmeiktől mindaddig, amíg nem képesek elfogadni magukat, és felhagyni azzal, hogy a megváltást kívülről várják, s ha majd megszabadultak félelmeiktől, a társadalom maga is elveszti félelméből adódó komplexusait, és képes lesz szabad vitát nyitni a saját tökéletlenségéről, az általa alkalmazott eszközök korlátozottságáról és a követett ideákról.
J. S. MILL azt mondta, hogy „amikor nincs lehetőségünk a legjobb eszközökkel élni, akkor minden, amit tehetünk, annak feltárása, hogy mi a meglévők hibája."

soha nem lesz teljes.[15] Ha ezzel tisztában vagyunk, akkor számos kudarcot elkerülhetünk. Nem teszi lehetővé számunkra, hogy átlépjük árnyékunkat,[16] de nem jelenti egyúttal azt is, hogy adjuk fel törekvéseinket.[17]

Tapasztalataink abba az irányba mutatnak, hogy az emberi faj nem mindentudó és világunknak vannak olyan aspektusai, amelyek lehetőségeink korlátozottsága miatt örökre homályban maradnak. A tudatlanság mindig fontos szerepet fog játszani az emberek életében, de ez a tény még nem ok arra, hogy eltespedjünk, és ne próbálkozzunk minden eszközzel az ismeretlen felderítésére.

Egyetlen értelmes ember sem veti el annak a lehetőségét, hogy csökkentse a bizonytalanságot csak azért, mert nem lehet teljes egészében megszüntetni azt – ahogyan egy normális ember sem fog hátat fordítani az orvosoknak azért, mert teste olyan örökletes betegségekben szenved, melyekre az orvostudomány még nem talált, s nagy valószínűséggel soha nem is fog gyógymódot találni. A perfekcionista nem elégszik meg az ilyen köztes állapottal. Az élet azonban éppen ezért sok nehézséget tartogat számára. A bolondokházába, s nem a hétköznapok forgatagába való az, aki meg akar szabadulni minden bizonytalanságtól. Halandók vagyunk, és az esetlegesség halandóságunk lényege, melytől csak a sírban menekülhetünk. Majdnem minden gondolatunk puszta valószínűségen alapul, s nem bizonyosságon. Manapság még a fizikusok is a határozatlansági elvet alkalmazzák. Az abszolút precizitás az állami élet egyik területén sem létezik. Holmes főbíró a következőképpen fogalmazta ezt meg: „minden egyes nap, s talán egész életünkben tökéletlen tudáson alapuló jóslatokra hallgatva tesszük kockára üdvösségünket."

Állítólag a jobb a legjobb ellensége. Ez, ha nem is mindig, de általában véve igaz. Mégis azt kell mondjam: a haladás ellenségei a mindent-vagy-semmit típusú emberek, akik semmi újat nem fogadnak el addig, amíg az nem tökéletes. Ha az emberiség ragaszkodott volna ahhoz, hogy vagy úgy repül, mint a madár vagy sehogy, ma nem létezne légi közlekedés. A negatív perfekcionalizmus gyakran értékes találmányok alkalmazását késleltette. Robert Fulton gőzhajóját „Fulton Viccének" nevezték. DeForestnek a drót nélküli telefon bevezetésére való törekvéseit kinevette a *Western Electric*

[15] MORLEY a következőt állítja: „A tudatlanság mindig is ugyanaz a rossz marad, ami volt, mégis elérhetünk valamit a bizonyosság által nyújtott nyugalomból azáltal, ha a legrosszabbat megismerjük és a gondolkodásunk megbékél vele", majd hozzáteszi: „amit korunkról minden bizonnyal elmondhatunk az annyi, hogy szándékosan nem néz szembe a legrosszabbal. Vagyis hiányzik a bizonyosság nyújtotta béke, s nem csak ez a béke, hanem az az erő és következetesség is, ami a legrosszabb határozott elfogadását követi, amely végső soron a legjobb, mi elérhető."

[16] Lásd Frank (1945): *Fate and Freedom*. p. 336–337.; Frank (1948): Book Review. 15. *University of Chicago Law Review*, p. 475–478.

[17] PASCAL szerint „a hiúság mélyen az emberi lélekben gyökerezik [...] azok, akik ellene szólnak, dicsőséget kívánnak szerezni azzal, hogy helyesen szólnak, akik pedig meghallgatják őket annak dicsőségére vágynak, hogy megértették szavaikat. Amikor e sorokat írom, talán én is elismerésre vágyom, és lehet, hogy azok is, akik olvasnak.

Company. Nem is oly régen egy vezető telefontársaság főmérnökei kigúnyolták a telefonautomata ötletét az Amerikai Mérnöki Intézet előtt.

A mindig jelen lévő tökéletlenség higgadt elfogadása paradox módon cselekvésünk hatékonyságát növeli. A felismerés megszabadít bennünket a teljesíthetetlen feladatoktól, és lehetővé teszi számunkra, hogy szembenézzünk környezetünkkel. Eközben pedig nem hajt minket az a belső kényszer, hogy céljainkat a gyakorlati megvalósíthatóság határán túlra terjesszük ki. Ráeszmélve tudatlanságunk végtelenségére, óvatosabbá válunk a megismerhető vizsgálatakor. Mindaddig, amíg valaki a tökéletesség világában él, ki van téve annak a veszélynek, hogy az általa figyelmen kívül hagyott, és emiatt ismeretlen tényezők áldozatává válik. A bátorság, amely segítségével elismerjük a bizonytalanságot, világunkat jóval bonyolultabbá teszi; az élet sokszínűbb és kiszámíthatatlanabb lesz, amivel nehéz megbékélni. De csupán abban a mértékben leszünk képesek csökkenteni az előre nem látható csapások veszélyét, amilyen mértékben megismerjük azt, ami eddig rejtve volt előttünk. Ez a bölcsesség paradoxona: azzal, hogy észleljük, az élet nem lehet olyan tökéletes, mint szeretnénk, közelebb kerülünk a tökéletességhez. A tökéletesség elérésére irányuló törekvés kilátástalansága pedig nem igazolhatja annak a nemes célnak a semmibevételét, hogy állandóan az emberiség sorsának javításán munkálkodjunk.

A JOGI OKTATÁS*

A felsőbíróság mítosza és a jogállam varázsa nyilvánvaló összefüggést mutat. A mítosz állandósulásáért és e varázsba vetett hit elterjedéséért jórészt az amerikai jogi nevelést kell okolnunk. És ha e varázshoz való ragaszkodásban egy némiképp neurotikus beállítottság gyökerét láthatjuk, a jogi oktatás ezzel kapcsolatos hibái sem keresendők túl távol. A kortárs jogi egyetemi oktatás alaptónusát a Harvard adta meg, mintegy hetven évvel ezelőtt, egy briliáns neurotikus – Christopher Columbus Langdell – révén.[1]

Amikor Langdell maga joghallgató volt, idejét majdnem mindig a jogi könyvtárban töltötte. Sok éven át segédkönyvtárosként dolgozott. Időnként a könyvtári asztalon aludt. Egyik barátja egy nap úgy talált rá, amint épp egy ősrégi törvénykönyvet olvasott elmerülten. A történet szerint „ahogy közelebb ért Langdell, felnézett, és így szólt, önsajnálattal vegyes lelkesedéssel: *Ó, bárcsak a Plantagenetek korában élhettem volna!*"[2]

Az egyetem befejezése után jogászként praktizált New Yorkban tizenhat éven át. Azonban peres ügyei csak néha voltak, és bíróságra is ritkán járt. Ügyfelei jobbára más jogászok közül kerültek ki, akik számára kemény munkával készítette a tényvázlatokat és perbeszédeket. Felettébb elszigetelten élt. Egy életrajzírója szerint: „Irodájában, majdnem megközelíthetetlen visszavonultságban és a Jogi Intézet könyvtárában végezte munkája nagyobb részét. Csak keveset járt társaságba."

Csoda hát, hogy egy ilyen ember megszállottan és majdnem kizárólag a könyvek iránt érdeklődött? Meggyőződéssel hitte, hogy a nyersanyaga mindannak amit ő *jognak* nevez, csak a könyvtárban, és sehol máshol nem lelhető fel, ahogy ő maga mondta, csakis abból áll, ami nyomtatásban hozzáférhető. A jog gyakorlása Langdell számára főleg tényvázlatok megírását és a kiadásban megjelent jogi „autoritások" vizsgálatát jelentette. Az ügyvéd–ügyfél viszony, a számos nem racionális tényező, amelyek egy eljárás részét képezik, a szemtől szemben történő ráhatás az esküdtekre, az összetevői annak, ami – mint tágabb fogalom – a per atmoszférájaként ismeretes, mindaz, amire a felső bírósági vélemények nem vetnek fényt, gyakorlatilag ismeretlen volt (és ezért szinte teljesen értelmetlen) Langdell számára. Az átlagos ügyvéd életének realitásai Langdellnek nem sokat jelentettek.

* Frank, Jerome (1949): *Courts on trial.* XVI. fejezet: Legal Education. p. 225–246. Fordította: Badó Attila.

[1] Ez a fejezet számos cikken alapul lásd Frank (1933): Why Not a Clinical Lawyer-school? 81. *University of Pennsylania Law Review*, p. 907; Frank (1933): What Constitutes a Good Legal Education. 19. *American Bar Associal'n Journal*, p. 723; Frank (1947): Plea For Lawyer-schools. 56. *Yale Law Journal*, p. 1303. A LANGDELL korabeli Harvard Jogi Karról szóló részletesebb leírásokat az első két cikkben találhatunk.

[2] 1154–1485-ig uralkodtak.

Ami majdnem kizárólag csak számára volt realitás, azt formálta a jogi kar tananyagává, amikor 1870-ben, negyvennégy éves korában oktató, majd nem sokkal azután dékán lett a Harvard jogi karán. Pedagógiai elmélete saját személyiségét tükrözte. A gyakorló jogász valós és változatos tapasztalatai Langdell szerint nem képeztek megfelelő anyagot tanár és diák számára. Kitartott amellett, hogy nem kell az efféle adatokkal foglalkozniuk. Kizárólag annak kell szentelniük magukat, ami a könyvtárakban felfedezhető. Az oktatásra vonatkozó filozófiájának lényegét így fejezte ki: „A jog mindenekelőtt tudomány, és ennek a tudománynak minden hozzáférhető anyagát nyomtatott könyvek tartalmazzák." E második megállapítás, mondják, „arra volt hivatott, hogy kizárja a jog elsajátításának az ügyvédi irodában folytatott munkán, vagy a bírósági eljárásokban való segédkezésen alapuló hagyományos módszereit."

Langdell kijelentette, hogy „a könyvtár az számunkra, ami a laboratórium a vegyész vagy a fizikus számára és a múzeum a természettudós számára. [...] A [Harvard] jogi karának leglényegesebb jellemvonása, amely messze megkülönbözteti minden más egyetemtől, amelyről tudomásom van, a könyvtár. [...] A könyvtár nélkül a Kar elveszítené legfontosabb jellemvonásait, sőt valójában azonosságát." Ugyanebben a szellemben a *Harvard elnöke* nem sokkal később így nyilatkozott: „A testület elismeri, hogy a könyvtár a *Jogi Kar* igazi szíve." „Ami igazán alkalmassá tesz valakit arra, hogy jogot tanítson" – így ír Langdell – „az nem az ügyvédi iroda munkájában, nem az emberekkel való foglalkozásban, nem a tárgyalásban vagy az érvek megvitatásában, röviden nem a jog használatában, hanem a jog megtanulásában szerzett tapasztalat..." A *The Centennial History of Harvard Law School* (A Harvard Jogi Karának százéves története) című 1918-ban kiadott könyvben ez áll: „Ha feltételezzük, hogy a jogot tudományként kell tanítani és tudományos szellemben, az előzetes praxisban szerzett tapasztalat ugyanolyan feleslegessé válik, mint a praxis meghosszabbítása az oktatás megkezdése után."

A jogi oktatásnak e filozófiája olyan férfitől származott, aki a *megközelíthetetlen visszavonultságot* eszményítette. Megközelíthetetlenség, nosztalgia az elfelejtett múlt iránt, hódolat a könyvtár nyugalma és csöndje, a kizárólag könyvanyagon alapuló áltudományos rendszer felépítménye iránt – ezekből állította össze Langdell a Langdell-módszert.

Langdell neurotikus eszképista jelleme hamarosan rajta hagyta lenyomatát a vezető jogi karok oktatási programjain. Az, hogy elfogadták a Langdell–Harvard módszert, elkerülhetetlenül azzal járt, hogy a jogi egyetemi oktatók legtöbbje olyan személy lett, aki sohasem, vagy csak rövid ideig praktizált. 1931-ben Adolf Berle, akkoriban a Columbia jogi karának

professzora – maga egyébként kivétel a szabály alól – mondta nekem, hogy a tanárok kilencven százaléka vezető jogi egyetemeinken soha még csak nem is merészkedett a tárgyalótermek közelébe. Voltak említésre méltó kivételek. Találomra megnevezhetem az egykori dékán (ma bíró) Clarkot, Sturges dékánt, Douglast, Arnoldot, Jamest a Yale-ről, az egykori dékán Poundot, Griswold dékánt és Morgan professzort a Harvardról, Hinton professzort Chicagóból, valamint Michael, Wechsler és Hays professzorokat a Columbiáról. 1931 óta a törvényszékhez vezető utat bejárt jogi oktatók száma megnövekedett. Úgy gondolom, hogy mégis, még mindig igaz, hogy sok jogi egyetemen a professzorok többsége sohasem találkozott ügyféllel, és nem is adott tanácsot ügyfélnek, sohasem hozott össze megállapodást, nem készített elő bonyolultabb szerződést, nem vett részt tanúk kihallgatásában, sohasem tárgyalt ügyet bíróságon, és szintúgy nem érvelt semmilyen ügyben felsőbíróságon.

A langdelli szellem megbénította az amerikai jogi oktatást. Arra kényszerítette még a tapasztalt gyakorló ügyvédekből lett oktatókat is, hogy lekicsinyeljék a bíróságon szerzett tapasztalataikat. Arra késztette őket, hogy az elsődleges hangsúlyt a könyvtárra fektessék, egy könyvgyűjteményt tekintsenek a kar szívének. El is lehet képzelni egy ilyen szívvel rendelkező egyetemet. Azok az emberek, akik ott tanítanak, akármennyire érdekelhették is néhányukat egykor az ügyvédi irodák és tárgyalótermek valósága, kötelezőnek érezhetik, hogy csak másodlagos figyelmet szenteljenek azoknak. A könyvekben rejlik a lényeg. A szavakban, és nem a tettekben. Vagy csak azokban a tettekben, amelyek szavakká válnak.

Langdell feltalálta, és vezető jogi karaink még mindig alkalmazzák az úgynevezett „esetjogi rendszert", amiről első hallásra azt hihetnénk, hogy a hallgatóknak az eseteket kell tanulmányozniuk. De nem ezt teszik. Majdnem kizárólag csak a felsőbírósági ítéleteket olvassák.[3] Egy ilyen ítélet szövege pedig nem maga az eset, annak csak egy kis töredéke, nyúlfarknyi része. A joghallgatók olyanok, mint a jövendőbeli műkertészek, akik csak a vágott virágokat vizsgálgathatják, vagy mint a jövendőbeli építészek, akik csak épületek képeit nézegethetik. Azokra a kutyatenyésztőkre emlékeztetnek, akik soha nem látnak mást, csak kitömött kutyákat. (Talán van némi kapcsolat az effele kitömött kutyás jogi oktatás és a kitömött mellényű szakemberek túltermelése között ebben a szakmában.)

Az olyan tudás, ami nincs a könyvekben, „tudománytalannak" minősül. Talán lehet igazságtartalma, de ez egy alacsonyabb rendű igazság, a teljes valóságot a tények által csak akkor érjük el, ha azok könyvekben szerepelnek.

[3] A „nem törvényes" anyag, amelyet manapság sok „döntvénytárba" belefoglalnak, ritkán kapcsolódik az ügyvédek bíróságon kívüli tevékenységéhez.

Egészen bizonyos, hogy Pound dékán évekkel ezelőtt beszélt a „működő jog"-ról, ami reményeket ébresztett. Bemutatta-e azonban a Harvard valaha is hallgatóinak a „működő jogot"? A hallgatóknak megvolt a lehetőségük arra, hogy könyvekben és jogi folyóiratokban cikkeket olvashassanak a „működő jog" igencsak korlátozott változatáról. Ez azonban legjobb esetben is csak a könyvtárban „működő jog".

A Harvard jogi karán a hallgatók bizonyítás, perrendtartás és perbeszéd kurzusokon vesznek részt. Többé-kevésbé a bíróságok is a működést szemléltetik, főleg a büntető törvényszékek, ahol a bizonyítás, perrendtartás és a perbeszéd aktív formában figyelhetők meg. Ösztönzik-e a hallgatókat arra, hogy rendszeresen látogassák a bíróságokat? Sok napot töltenek-e ott? Elkíséri-e őket a professzor, hogy a későbbiekben a látottakat kommentálja? Ismerik-e a hallgatók e törvényszékeken a tárgyalások kibontakozásának menetét? Megkérik-e őket arra, hogy gondolkozzanak el azon, milyen lépésnek kell következnie egy adott perben – egy olyan szakaszban, amikor e lépés eredménye az előrelátáson és ügyességen, nem pedig a visszatekintés képességén alapul? Felvázolja-e a professzor hallgatóinak egy igazi peres eljárás kimenetelének lehetőségeit az anyagi jogi formulákkal együtt, vagy e kettőt külön kurzusokra bontják? Tesznek-e arra bármiféle erőfeszítést, hogy megfigyeljék, leírják és értelmezzék a bíróságok működését? A Harvardot említem, de hivatkozhatnék szinte bármelyik vezető jogi karunkra.

A „működő jog" szerencsés kifejezés volt. Tartalmazta a szerencsétlenül kétes „jog" kifejezést. Mégis iránytű volt, útmutatás, úgy tűnt, hogy új irányt jelöl ki. Vajon mégis melyik jogi egyetem követte az iránymutatást? A „működő jog" kifejezés nagyjából frázis maradt, mindenesetre jogpedagógiai szinten a kifejezés pszichológiai feladata elsősorban az volt, hogy új szóhasználatot teremtsen az új hozzáállásnak megfelelően. A palack tartalma mit sem változott, csak a címke cserélődött ki. Gilbert és Sullivan operája juthat erről eszünkbe, amelyben a rendőrök körbe-körbe menetelnek a színpadon, azt ígérve a szórakozott apának, hogy megmentik a lányait a kalózoktól, akik elrabolták őket. „Megyünk, megyünk" – kiabálják a rendőrök, miközben körben masíroznak tovább. „De nem mennek" – kiált fel az apa kétségbeesetten.

1937-ben, amikor még praktizáló jogász voltam, a Harvard jogi karán tartottam előadást mintegy hatszáz joghallgatónak. „Kormányzatról" és „közgazdaságról" beszéltem. A Harvard egyik professzora még korábban ellenezte ezt, és arra biztatott, hogy inkább osszam meg a hallgatókkal a jogvitákban szerzett tapasztalataimat. Megemlítettem a diákoknak ezt a javaslatát, de hozzátettem, hogy nem voltam hajlandó eleget tenni a felkérésnek, mert bár amit a jogvitákról mondhatnék szórakoztató lehetne számukra, a megjegyzéseim olyan távol állnának a tudásuktól, mintha a Salamon-szigeteki fejvadászatról akarnék beszélni. E kijelentésem érvényes-

ségének ellenőrzéseképpen azt kértem, hogy azok a diákok, akik valaha is megfordultak tárgyalóteremben, emeljék fel a kezüket. Hatszázból tíz tett így. Ezután megkérdeztem, hogy a tíz közül ki vett részt tárgyaláson amióta a jogi karra jár. Öten emelték fel a kezüket. Végül megkérdeztem, hányat ösztönöztek közülük arra a professzoraik hogy járjanak tárgyalásokra. Egyetlen diák sem emelte fel a kezét. Nemrég hasonló kísérleteket tettem a Columbián és a Yale-en, lényegében egyező eredménnyel.

Ha nem lenne egy tradíció, ami elvakít minket, nevetségesnek találnánk, hogy a jogvita laboratóriumával a szomszéd utcában, a jogi egyetemek pusztán annak átadására szorítkoznak, amit a hallgató a jogvitákról a könyvekből is elsajátíthat. Mit gondolnánk arról az orvosi egyetemről, ahol a diákok a sebészetet csak nyomtatott lapokról tanulnák? Senki nem tanítaná a golfozás művészetét úgy, hogy egy tanárt meséltetne a golfról a leendő játékosnak, miközben az utóbbinak a témára vonatkozó könyvet kellene olvasnia – ha ezt másképp is megtehetné. Ugyanez áll a balettre, az úszásra, az autóvezetésre, a hajvágásra vagy a vadkacsa elkészítésére. A jogi gyakorlat talán egyszerűbb dolog? Miért kellene a jog oktatóinak és diákjaiknak hátrányosabb helyzetbe kerülniük, mint a golfoktatóknak és tanítványaiknak? Ki tanulna golfot egy golfoktatótól megelégedve azzal, hogy az öltözőben ücsörögve fontos golfmérkőzésekről szóló újságokban megjelent beszámolókat elemez ki, melyeket valaki más játszott sok évvel azelőtt? Miért kellene a jogot oktatóknak olyannak lenniük, mint Tomlinson? „Erről olvastam már egy könyvben, arról pedig meséltek nekem" – mondta. „Erről pedig úgy gondoltam, hogy valaki más gondolta az egyik moszkvai nagyfejedelemről."

A jogi gyakorlat, mint már említettem, mesterség, méghozzá a bonyolultabbik fajtából. Miért tegyük az oktatását indirektebbé, körülményesebbé, zavarosabbá, bonyolultabbá, mint a golf tanítását? Pedig épp ez az, amit a Langdell-módszerrel elértünk. A jogi oktatás szerencsés esetben sem lenne gyerekjáték. A Langdell-módszer növelte meg a nehézségeket, és tette a tanár feladatát a lehető legbonyolultabbá. Az akadályokat még egy zseniális tanár sem tudja legyőzni. Amikor én a jogi egyetemre jártam, egy kínai diák mellett ültem, aki Spanyolországban tanult angolul. Következésképp, amikor az amerikai professzor előadását jegyzetelte, spanyolul írt. Érdeklődésemre kiderült, hogy valójában kínaiul gondolkodott. Az egyetemi jogi oktatás manapság igen hasonló folyamat részese. Arra lenne hivatott, hogy átadja az embereknek, mit kell tenniük a tárgyalóteremben és az ügyvédi irodában. Amit a diák lát, az visszatükrözése egy torz tükörben annak, ami valójában történik az ügyvéd hétköznapi életében. Miért ne törhetnénk be a tükröket? Miért ne hagyhatnánk, hogy a diákok közvetlenül figyelhessék meg tanulmányaik tárgyát, miközben a tanárok e megfigyelések felvilágosult értelmezőiként léphetnének fel.

Amint rögtön látni fogják, nem egy olyan jogi oktatás tervének szószólója vagyok, amely csupán a jog „technikusait" termeli ki. Szükséges, hogy emelkedjen jogászi rangra az, aki ennél jóval több. Ez a „több" pedig idegen a Langdell-féle szellemiségtől. Ez a szellemiség, elismerem, némileg megygyengült. A szoros értelemben vett langdelli elvek ma sehol sem örvendenek jó hírnévnek. Még mindig alapelemei azonban a jogi pedagógiának, úgyhogy bármi mást keverjenek is hozzájuk, a domináns íz még mindig langdelli. Vezető jogi egyetemeink még mindig „könyvtári", „könyvízű" jogi egyetemek. Nem pedig *ügyvédi iskolák,* aminek lenniük kellene.

Az amerikai jogi oktatás története a gyakornoki rendszerrel kezdődött. A leendő ügyvéd egy gyakorló ügyvéd irodájában „olvasta a jogot". Naponta a saját szemével látta, mit csinálnak a bíróságok és az ügyvédek. Tanúja volt annak, ahogy a jogi teóriák a joggyakorlatban állandó próbáknak voltak kitéve. S még ha nem is fogalmazta meg mindig a jogi elméletek és a gyakorlat közötti ellentmondásokat, rájuk érzett. Az első jogi egyetem, amelyet Reeves bíró alapított az 1780-as években, tisztán gyakornoki rendszer volt csoportos alapon. A hallgatók még közvetlen napi kapcsolatban voltak a bíróságokkal és ügyvédi irodákkal.

Hogy a történetet rövidre fogjam, a jogi gyakornokság Reeves vagy másféle módja szinte teljesen eltűnt az egyetemekről a langdellizmus hatására, ahogy egyetemről egyetemre könyvtár-karanténokba zárták a diákokat. Mintegy huszonöt évvel ezelőtt azonban felébredt az egyetemi jogi karok rossz lelkiismerete. Miért emlékeztet oly kevéssé az, amit „jog"-ként tanítunk a „jog"-ra, mint gyakorlatra? A kérdés és a megzavart lelkiismeret szüleménye lett az, ami „szociológiai jogtudomány"-ként híresült el. Jelszava az volt, hogy a „jog" egyike a „társadalom-tüdományoknak". Tehát minden rendben lenne akkor, ha a jogi oktatáshoz hozzákapcsolnánk a szociológiát, történelmet, etikát, közgazdaságtant és politikatudományt. Ez lett az új, követendő eszmény.

Idáig rendben is volt, amíg tartott, de nem hozta vissza a jogi karokat arra az útra, amelyről Langdell neurotikus varázslatának hatása alatt letévedtek. Ha az ember New Yorkból San Franciscóba akar menni, valószínűleg nem egyhamar ér oda, ha Rio de Janeiro felé veszi útját. Lehet, hogy akkor is Rióba kell menni, ha az ember végcélja 'Frisco, hiszen amikor megérkezik 'Friscóba, bölcsebb polgárrá vált, hála a tudásnak, amit azon a kitérőn szerzett. Ha azonban az ember végcélja 'Frisco, akkor 'Friscónak ott kell valahol lennie az ember útvonalán. A legtöbb jogi kar útvonalán még csak említésként sem szerepel semmilyen utazás, még mellékes kitérő sem a bíróságra vagy a reális mindennapi ügyvédségbe. A diákok utazásai szinte teljes mértékben kitérőkből tevődnek össze.

Az egyetlen lehetséges út, ami ezeket a jogi karokat visszavezetheti a főútvonalra, egyértelműen az, ha elutasítják a tényleges jogi gyakorlat

Langdell-féle beteges elvetését, hogy közeli kapcsolatba hozzák a diákokat a bíróságokkal és jogászokkal. Ez elől az egyszerű, nyilvánvaló lépés elől a legtöbb jogi egyetem úgy tér ki, mintha legalábbis az efféle kapcsolat intellektuális bubópestissel fertőzhetné meg a hallgatókat. Ezek az egyetemek a legkülönfélébb módokat találták ki arra, hogy elkerüljék e lépést. Ahelyett, hogy egyenesen a jogászság felé meneteltek volna, csak sétáltak körülötte. Úgy viselkedtek, mint az az ember, aki a jobb kezével nyúl át a nyaka mögött, hogy a bal fülét megvakarja.

Úgy gondolom, felbecsülhetetlen értékű dolgot vesztettünk el, amikor vezető jogi egyetemeink teljesen megszüntették a joggyakornoki rendszert. Egy pillanatig sem szeretném azt javasolni, hogy térjünk vissza ehhez a régi rendszerhez a régi formájában. Nem tiszta azonban, hogy vajon jogi egyetemeink újból szoros kapcsolatba kerülhetnének-e azzal, amire az ügyfeleinknek szüksége van, és amit a bíróságok és jogászok ténylegesen tesznek, anélkül, hogy teljesen feladnák a döntvénytáras módszert, vagy eliminálnák a felbecsülhetetlen szövetséget az úgynevezett „társadalomtudományokkal". Nem kellene az egyetemeknek száznyolcvan fokos fordulatot tenni? Nem kellene most alkalmazniuk a Reeves bíró féle XVIII. századi gyakornoki iskolai módszert, módosítva azt a hosszú kitérő folyamán szerzett tapasztalatok jegyében?

Hadd térjek most ki a részletekre. Az alábbi elképzeléseket szeretném megfontolás tárgyává tenni:

Először: bármely jogi egyetemen az oktatók jelentős hányadának nem kevesebb, mint 5–10 éves sokrétű tapasztalattal kellene rendelkezniük a tényleges jogi gyakorlat terén. Mindegyiknek munkatapasztalattal kellene rendelkeznie az elsőfokú és fellebbviteli bíróságokon, a közigazgatási szervek előtt, az irodai munkában, az ügyfelekkel való foglalkozásban, a tárgyalásban és a választottbíráskodásban. Gyakorlati tapasztalataiknak nem lenne szabad pusztán egy ügyvédi irodában rövid ideig végzett papírmunkára korlátozódni. Nem azt akarom ezzel mondani, hogy ne lenne néhány nagy tehetségű oktató kevés vagy hiányzó ilyen jellegű gyakorlati tapasztalattal. Néhány közülük, akik briliáns intuícióval rendelkeznek, részben feledtetik hiányosságaikat képzelőerejük segítségével. Azt sem állítom, hogy pusztán a jogi gyakorlatban szerzett tapasztalat jó jogi oktatóvá tehet valakit. Mindent összevéve a jó tanár annak születik, és nem azzá válik.

Bármilyen egyetemen van hely az egyszerű „könyvmoly" oktató számára. A jogászok munkájának az is része, hogy tényvázlatokat írjanak fellebbviteli bíróságoknak. A tényvázlatok megírása részben tényleg alkalmazza a „könyvtári jogot". A „könyvmoly jogász" legjobban valószínűleg a „könyvtári jog" oktatásához ért. Meg kellene szűnnie azonban annak a gyakorlatnak, hogy a „könyvtári jog" oktatói domináljanak az egyetemeken. Sőt mi több, a tényvázlatok „meggyőző érvelésének" művészetét részben oktathatnák azok, akik sok ilyen igazi tényvázlatot készítettek igazi bíróságok számára.

Sajnos a jogi pedagógia reformkísérletei gyakran a „könyvtári jog" oktatóinak kezében vannak. Még a legjobb indulattal is, az ilyen oktató gyakran szinte lehetetlennek találja, hogy úgy hajlítsa a régi, úgynevezett esetjogot, hogy a leendő praktizáló jogász szükségleteihez igazítsa. Mindaddig, amíg az olyan oktatók tartják irányításuk alatt a jogi egyetemet, akik csak keveset vagy semmit sem tudnak annak kivételével, amit az esetjogi rendszer jegyében íródott könyvekből tanultak, a jogász életének valóságát valószínűleg periférikusnak, másodrendűnek tarják. Egy orvosi egyetem, ahol olyan oktatók tanítanak, akik alig találkoztak pácienssel, vagy nem gyakran diagnosztizálták hús-vér emberi lények megbetegedéseit, vagy szinte soha nem hajtottak végre tényleges sebészi beavatkozásokat, nem valószínű, hogy olyan doktorokat fog kibocsátani, akik annak a tudásnak akár csak negyedrészével is rendelkeznének, amit egy orvosnak tudnia kell. A mi jogi karaink azonban a diákjaikért még ennek a hitvány munkának a megfelelőjét sem teszik meg. Ezek közül az egyetemek közül sok olyan oktatói karral rendelkezik, amely legfeljebb csak arra lenne jó, hogy jogászok helyett a „könyvízű jog" oktatóit nevelje ki, akik azután ismét más hallgatókat arra képeznének, hogy szintén a „könyvízű jog" oktatóivá válhassanak, és így tovább ad infinitum: ez egy ördögi kör. Ezek nagy része természetesen elit „könyvízű jogi oktatói" egyetem. Mivel sok jogi egyetemi oktató elvágta magát a jogász életének realitásaitól, hiszen ezeket a realitásokat túl nagy távolságból szemlélte, előadótermi jogászokká lettek, s azt mondhatnánk, „tükör által homályosan" tanítják azt, amit ők jogként definiálnak.

Mint már utaltam rá, a Langdell-féle szellem úgy eluralkodott számos egyetemi jogi karunkon, hogy még az a praktizáló jogász is, aki egy ilyen egyetem oktatójává válik, gyakran behódol ennek a szellemiségnek, és elfelejti, hogy mi a különbség az általa oktatott elmélet és az általa korábban megtapasztalt valódi gyakorlat között. Néhány esetben ez a feledékenység minden bizonnyal a tanár személyiségében gyökerezik, aki talán visszataszítónak találhatta a gyakorlatot, amelyből hiányzott az általa hőn óhajtott bizonyosság, ezáltal élvezettel váltott át egy olyan rendszerre, amelyben sokkal nagyobb (bár illuzórikus) bizonyosság tűnik valósnak.

Amit javasolnék, az nem az, hogy minden jogász professzornak közvetlen kapcsolata legyen a bíróságokkal, az ügyvédekkel és ügyfelekkel, hanem hogy a professzorok legnagyobb része rendelkezzen ilyen múlttal.

Másodszor: az esetjogot, amennyiben megmarad, úgy kell felülbírálni, hogy ténylegesen esetjogi rendszer és ne csak egy ál-esetjogi rendszer legyen. A használatban levő úgynevezett döntvénytárak közül néhányat arra kell fenntartani, hogy a tényállás-összefoglalások (tényvázlatok), előkészítő iratok elkészítésének dialektikáját oktathassuk rajtuk. Az esetek tanulmá-

nyozását azonban, amely valamilyen mértékben elvezethet annak az igazi megértéséhez, hogyan lehet pereket megnyerni, elveszíteni, illetve azok kapcsán döntéseket hozni, jelentős mértékben az esetek teljes iratanyagának áttanulmányozására és elemzésére kell alapozni, az első iratok benyújtásától kezdve a bírósági tárgyaláson keresztül egészen a felsőbíróságokig. Néhány hónap, amit gondosan egy-két teljes bírósági anyag áttanulmányozásának szentelünk, beleértve a tényállási összegzéseket (kiegészítve a tankönyvek valamint a felső bírósági vélemények olvasásával), többet tanít a diáknak, mint két év, amelynek során a most használatban levő döntvénytárak közül húszat áttanulmányoz. Az orvosi egyetemeken az esetleírásokat használják az oktatásban. De azok sokkal teljesebbek, mint a jogi egyetemeken használt állítólagos döntvénytárak. Abszurdum, hogy egy felsőbírósági ítéletet továbbra is „eset"-nek titulálunk.

Harmadszor: még ha a jogi döntvénytárak igazi döntvénytárak lennének is, és olyan teljességűek, mint az orvosi esetleírások, akkor sem lennének elégséges eszközei az oktatásnak. A bírósági jegyzőkönyvek boncolása legjobb esetben is csak megközelítené a tetemek boncolását, amit az első éves orvostanhallgatók tanulnak. Vajon mit gondolnánk egy olyan orvosi egyetemről, ahol a hallgatók nem tanulnának többet, mint ami a kinyomtatott esetleírásokban megtalálható, és meg lennének fosztva minden klinikai tapasztalattól, egészen addig, amíg meg nem kapják a doktori fokozatukat? Jogi egyetemeinknek van mit tanulniuk orvosi egyetemeinktől. A joghallgatóknak meg kellene adni a lehetőséget, hogy jogi „műtéteket" láthassanak. Esettanulmányaikat mindenképp ki kellene egészíteni a bíróságokon és fellebbviteli bíróságokon a jogász oktatók kíséretével tett látogatásokkal. Sok bíró együttműködésére bizton számítani lehetne.

A könyvszagú képzésben részesült oktatók lekezelő magatartását a tárgyalások gyakorlatára összpontosító oktatással szemben nagyszerűen illusztrálja a következő, a *The Centennial History of Harvard Law Teaching* egyik részlete: „Időről időre erőfeszítéseket tettek, hogy a hallgatóknak némi tapasztalatot nyújtsanak az esetek tárgyalásában, és a jogi kérdések elméleti tanulmányozását próbatárgyalásokkal cserélték fel. Érdekes kísérleteket végeztek előadva a jogsérelmeket és az esemény tanúit »idézték be«, majd hallgatták ki a »Gyakorló Bíróság« előtt... Ezek a kísérletek azonban sikeresebbek voltak a szórakoztatásban, mint a résztvevők megfelelő okításában. A tényállást megjelenítő tárgyalás időnként hasznos lehet, de csak a komoly munka unalmát enyhítendő."[4]

Az ember nem állhatja meg, hogy egyet ne értsen, legalábbis részben, a fenti sorok írójával. Az efféle tárgyalásutánzatok csak szegényesen pótolják

[4] *Centennial History of Harvard Law School.* 1918, p. 84–85.

a valós tárgyalások gondos megfigyelését. Helyettesítene-e bármelyik orvosi egyetem a diákok oktatására tényleges beavatkozásokat tettetett sebészi beavatkozásokkal? Nyilvánvaló, hogy az efféle egyetemi ál-tárgyalás csak kevéssel ér többet a *szórakoztatásnál,* vagy az *unalom enyhítésénél.* Nem a komoly jogászmunka megfelelői. Érdekes megjegyezni, hogy ezen a ponton, a korábbi professzor, Douglas bíró egyetért velem.

Negyedszer: Most elérkeztem arra pontra, amelyet elsődleges fontosságúnak tartok. Azt állítottam, hogy a jogi karok sokat tanulhatnának az orvosi karoktól. A párhuzam nem érvényes minden tekintetben. De egy rövid betekintés az orvosképzésbe olyan eszköz használatát sugallja, amelyet megfelelő módszerként lehetne alkalmazni a joghallgatók gyakornoki munkájának biztosítására: az orvosi egyetemek nagymértékben támaszkodnak a nyilvános klinikákra és laboratóriumokra. Léteznek jogi klinikák is a Jogsegély Társaság irodáinak képében. Manapság azonban ezeket az irodákat semmiképp sem tekinthetjük a klinikák és laboratóriumok megfelelőinek. A legjobb orvosok idejük tekintélyes részét szentelik a klinikáknak, míg a Jogsegély Társaság személyzetét egészében olyan emberek teszik ki, akik nem a szakmájuk legjobbjai. A társaság behatárolt azoknak az eseteknek a tekintetében is, amelyekkel foglalkozik, és a legtöbb jogi oktatónak csak kevés vagy semmiféle közvetlen kapcsolata nincs a társaság erőfeszítéseivel.

Tegyük fel azonban, hogy minden jogi kar rendelkezne egy jogi klinikával vagy laboratóriummal. Mint korábban jeleztem, azt gondolom, hogy egy jogi egyetem oktatói kara tekintélyes részének (de nem szükségszerűen az egésznek) olyan oktatókból kellene állnia, akik sokrétű gyakorlati tapasztalattal rendelkeznek. E személyek egy része működtethetné a jogi egyetem jogi klinikáját a diákok segédletével. Ezek a klinikák kevés díjazásért vagy díjmentesen dolgoznának. Az oktató-klinikusok teljes idejüket az oktatásnak szentelnék, amely az efféle klinikai munkából állna (bár más anyagokat is oktathatnának). A jogi egyetemi klinikák azonban nem korlátoznák tevékenységüket arra, amit most a Jogsegély Társaság lát el. Fontos munkákat vállalnának, beleértve tárgyalásokat kormányhivatalok, törvényhozó bizottságok vagy más kvázi-köztestületek számára. Hivatásos munkájuk gyakorlatilag mindenfajta ügyvédi irodák által nyújtott szolgáltatást magában foglalna. Az oktató klinikusok a hivatali órák keretében illetve azon kívül is megosztanák diák segítőikkel az általuk vitt egyes ügyekhez tartozó meghatározott doktrínák általánosítható aspektusait. Elmélet és gyakorlat tehát egymással állandóan összefonódna. A hallgatók megtanulnák megfigyelni az igazi kapcsolatot a felsőbírósági ítéletek tartalma és a gyakorló ügyvédek valamint a bíróságok munkája között. A hallgatóknak lehetősége nyílna, hogy felfedezzék többek között az igazságszolgáltatás emberi oldalát, amely a következőket foglalja magában:

a) Egy esküdtszéki tárgyalás kockázatai: hogyan döntenek az esküdtek az egyes esetekben. Az irracionális tényezők, amelyek gyakran számítanak az

esküdteknél. Mennyire gyenge az a hatás, amelyet az esküdteknek a jogi szabályokkal kapcsolatban adott instrukciók gyakorolnak az ítéletre.

b) Hogyan befolyásolják a törvényes jogokat az elveszett papírok, a hiányzó tanúk, a hamis tanúzás és az előítéletek.

c) Mennyiben játszik szerepet az esküdteknél a fáradtság, az élénkség, a politikai nyomás, a korrupció, a lustaság, a lelkiismeretesség, a türelem, a beállítottság és az elfogultság. Hogyan változhatnak a törvényes jogok a pert tárgyaló bíróval, és annak a különböző ügyekhez és a különböző fajta tanúkhoz kapcsolódó változó, gyakran kiszámíthatatlan reakcióival.

d) A diákok megtanulnák, hogy, hacsak nem fikcióként, nem létezik például olyan „kártérítési jog", amely elkülönülne a specifikus döntésektől, és hogy minden jogi szabály, beleértve az „anyagi" szabályokat, alapvető értelemben eljárási, mivel, mint láttuk, csak részei annak az eszköztárnak, amelyet a jogászok használnak abban a tárgyalótermi harcban, amit más szóval *pereskedés*nek hívunk. A tényállás-összegzések elkészítésében való részvétel során, mind az elsőfokú bíróságok, mind a fellebbezések esetén, a diák az oktatói segítségével, valós ügyek izgalmas kontextusában megtanulná a jogszabályokat és alapelveket. Leírhatatlan a különbség e tanulási mód és az egyetemen a hallgatókra kényszerített mód között. Olyan ez, mint a különbség egy lány megcsókolása és a csókolózásról szóló tanulmány elolvasása között. Az elvont, a konkrét gyakorlati vonatkozásától elválasztott elmélet rendszerint unalmas. Montessori felfedezte, hogy fogyatékos gyermekek oktatása az aritmetikára könnyebb, ha gyakorlati tevékenységekbe vonjuk be őket, amelyek érdekesek számukra, és amelyekben az összeadás, kivonás, szorzás szükséges eszközök a kívánt meghatározott eredmény elérésében. A „cselekvés" által tanultak. Ha ez a módszer jó a féleszűeknek, miért ne lenne jó a joghallgatóknak (akik feltételezhetően „teljes" agykapacitásúak)?

e) Szintén élő közegben, az általam feltételezett gyakornoki iskolában a hallgatókat szerződések tárgyalási módszereire és viták rendezésére is oktatnák.

f) A jogi fogalmazás természete tisztábbá válna. A hallgató megtanulná, hogyan próbálja egy ügyvéd ügyfele (gyakran nem megfelelően megfogalmazott) kívánságait végrendeletekké, szerződésekké vagy társasági értékpapírokká alakítani. A jogi karok még ma is tehetnek, és néhányan tesznek is valamit a jogi fogalmazás tanításáért. Azaz tehetnek valamit abban, hogy megmutassák a diákoknak, hogyan fogalmazzanak meg zálogszerződéseket, végrendeleteket, letéti megállapodásokat (vagy ehhez hasonlókat), amelyeknek többé-kevésbé tipikus formájuk van. De a fogalmazóság „kreatív" oldalát – az új tényanyag felhasználását, amelyet a kliens tár fel az ügyvédje előtt, és amely néha az ügy másik oldalát képviselő jogásszal folytatott tárgyalásokon kerül elő – nem lehet megfelelően oktatni a legtöbb mai formájában működő jogi karon.

g) Egy ilyen egyetemen, az általam a „végeredmény felőli megközelítésnek" nevezett módszer hamar megvilágosítaná a hallgatókat. Azaz felfognák, hogy amikor egy kliensnek adnak tanácsot arról, hogy érdemes-e pert indítania, hasznos dolog a tervezett végkifejlettel kezdeni. Megtudni, hogy mi az, amit az ügyfél szeretne, és megbizonyosodni róla, vajon egy perrel megkaphatja-e. Például ha egy személy 5000$-ral tartozik ügyfelünknek, de reménytelenül fizetésképtelen, vagy minden vagyona jogilag behajthatatlan, a pereskedés rendszerint nem hozhat eredményt.

h) Az ügyfelek sürgető gyakorlati ügyeivel való foglalkozás a működő törvényhozási folyamat közeli tanulmányozására is késztethet. A diákot arra ösztönöznénk, hogy tanulja meg, hogyan épül fel a törvényhozás, megismerné a „törvényhozási szándék" vagy a „törvényhozás célja" mögött rejlő realitásokat.

Azt fogják nekem mondani – már mondták is –, hogy a jogi egyetem legfeljebb három rövid évvel rendelkezik, hogy kiművelje a jogászokat, és hogy ezek az évek már így is annyira össze vannak zsúfolva, hogy nincs idő arra, hogy az általam már említett afféle első kézből származó anyagokkal töltsük. Egyáltalán nincs rám hatással ez az érvelés, mivel a legtöbb jogi karon a három év nagyobb részét egy viszonylag egyszerű technika betanításával töltik: ez pedig a felsőbírósági vélemények elemzése, „az ügyek megkülönböztetése", jogi doktrínák létrehozása, módosítása vagy kritikája. Három év túl sok erre a munkára. Intelligens emberek körülbelül hat hónap alatt elsajátíthatják a dialektikus érvelési technikát. Ha megtanítjuk nekik, hogyan alkalmazhatók az érvelés ezen eszközei egy vagy két jogi téma kapcsán, nem jelent többé problémát, hogy más témák esetében alkalmazzák. De a jogi egyetemen a három év nagy részét elherdálja az unatkozó hallgató, ennek a technikának az állandóan ismétlődő alkalmazásával egy bizonyos témaválasztékon: károkozások, szerződések, társaságok, letétek, kezesség, forgatható értékpapírok, bizonyítás, perbeszéd stb. – miközben soha még csak említés sem történik egy élő ügyfélre vagy egy igazi perre. Természetesen lehetetlen három vagy akár harminc év alatt is kurzusokat adni, illetve azokon részt venni, az összes témában, amelyekre az összefoglalóan „jog"-nak nevezett témakör szétbontható. Ha felmérjük a három év alatt elvégezhető kurzusok korlátozott számát, és összevetjük azoknak a témáknak az összességével, amelyekkel egy általános praxist folytató ügyvéd találkozhat, a három év túl rövidnek tűnik. De a helyzet az, hogy egy tehetséges jogász, ha egyszer már elsajátította a dialektikus technikát egy-két téma kapcsán, rövid idő alatt jártasságra tehet szert egy sor témával való foglalkozásban. Ha megtanítjuk valakinek

a precedens megkülönböztetésére szolgáló eszközöket a szerződéskötési és letéti jog kapcsán, kevés problémája lesz, amikor ezeket az eszközöket a vállalatokra, biztosításra és más dolgokra nézve alkalmazza.

A rövidlátó esetjogi szisztéma szükségszerűen arra korlátozza a hallgatót, hogy nagyon kevés téma korlátozott részét tanulmányozza. Abszurd dolognak tűnik számomra, hogy a diákoknak nem kell tankönyveket és jogi enciklopédiacikkeket olvasniuk, csak ebből a néhány témából. Pedig ezáltal tennének szert valamelyes ismeretre több más jogterület alapfogalmaival és egy sor speciális téma különleges terminológiájával kapcsolatban. Így küzdhetik majd le azt a buta félelmet – például a szabadalmi jogot, szerzői jogokat és a tengeri jogot érintő problémákat illetően –, amelyet sok végzett jogász megtapasztal.

Mintegy tizennyolc évvel ezelőtt, Crane bíró a New York-i Fellebbviteli Bíróságról a következő módon jellemezte a tipikus végzett joghallgatót: „A jog gyakorlati működését csak kevéssé vagy egyáltalán nem ismeri. Úgy lép a tárgyalóterembe, hogy szinte semmit sem tud arról, hogyan kellene, és hogyan szokták alkalmazni a jogot a mindennapi életben. Ezért nem szokatlan, hogy a legtehetségesebb diákot a legtehetetlenebb gyakorló jogászként látjuk viszont, és hogy a legtanultabbat olyan előzi meg a szakmában, aki fele annyit sem tud. Bár különösnek tűnhet, volt némi előnye a tárgyalótermi szakmára felkészítő régebbi módszereknek. Mint ismeretes, a jogi egyetem viszonylag új keletű dolog. Korábban egy diák, aki egy praktizáló jogász irodájában dolgozott, a jog tanulását annak az ügyfelek problémáira és tevékenységére vonatkozó napi alkalmazásával együtt végezte. Meg volt a lehetősége, hogy az elején hallja a történetet, megfigyelje, hogyan kezeli azt a mestere, elolvassa a jogorvoslathoz benyújtott iratokat, elkísérte az ügyvédet a bíróságra, és megismerte milyen módon kell előadni az esetet a bíró vagy az esküdtek előtt. [...] Önök sokkal nagyobb jogi tudással rendelkeznek, amikor elhagyják az egyetemet, mint amivel ezek a hajdani diákok rendelkeztek, de kevesebbet tudnak ennek alkalmazásáról és arról, hogyan lehet használni és kezelni azt."

Nem sokkoló ez a helyzet? Képzeljünk el egy orvosi egyetemet, amely olyan végzetteket bocsát ki, akik semmit sem tudnak arról, „hogyan kellene alkalmazni, és hogyan alkalmazzák az orvostudományt a mindennapi életben". Ebben az összefüggésben fontos megjegyezni, hogy Flexner szerint a legjobban felszerelt orvosi egyetemeken a diák „cselekszik és lát, miközben tapasztalatot szerez orvosi vizsgálatokon, a mindenre kiterjedő diagnosztika alatt, a változatos és gondos laboratóriumi vizsgálatokon, a beteg orvosi vizsgálatának minden szakaszában. A téma szakirodalmát használják, az orvostudományt egyazon időben gyakorolják és tanulják, miközben oktatók és hallgatók szabadon és természetesen merülnek el mindkét tevékenységben". Ilyen módon – állítja Flexner – megvalósult a betegágyi és a laboratóriumi eljárások összevegyítése mind a betegellátás, mind a tanítás és a kutatás területén. [...] Az oktatás szempontjából a töredékesség, ha ösztönző és oktatási célzatú, inkább kívánatos, mint egyébként. [...] A hallgatóknak élénk fogékonyságra kell [...] szert tenniük a törések és problémák iránt. A klinikusok, akikről szó van, átsegítik őket az ágyban fekvő betegtől egészen addig a pontig, amelyen túl pillanatnyilag sem a klinikai megfigyelés, sem a laboratóriumi kivizsgálás segítségével nem juthat. Itt aztán magára hagyják, remélhetőleg annak a felfedezésnek a birtokában, hogy az emberi tudás és képességek viszonylag szűk határok között mozognak, és hogy sürgető rejtélyek várnak még megoldásra az intelligencia és türelem eszközeivel."[5] Sok minden van itt, amin a jogi egyetemeknek alaposan el kellene töprengeniük. A Langdell-rendszer az albatroszuk. Meg kellene tagadniuk végre.

Azt javasolnám, hogy a jogi egyetem szíve legyen egyfajta nemesített ügyvédi iroda. Akik pedig látogatnák, a „cselekvés" által tanulnának, nem pusztán az olvasással és a cselekvésről való beszéd által. Egy ilyen egyetem azonban nem korlátozná magát pusztán a jogi technikák oktatására. „Szigorúan jogi problémákkal" foglalkozna, a többi társadalmi tanulmány (tévesen nevezik „társadalomtudományoknak") – a történelem, az etika, a közgazdaságtan, a politika-elmélet, a pszichológia és az antropológia – fényében. Ezen a téren a pusztán jogi bevezető kurzusok, amelyek nem kapcsolódtak az emberi cselekvések élő anyagához, amellyel a jogászoknak számolniuk kell, kudarcnak bizonyultak. Az integrációt a jogi egyetemek keretében kellene létrehozni. Néhánynak az e kurzusokon oktatók közül nem kellene gyakorló jogásznak lennie, sőt egyáltalán jogásznak sem lennie. A jogi technikák oktatása és a más, szélesebb perspektívák megismertetése közötti szintézis leginkább a jogi témákhoz kapcsolódó kurzusok keretében valósulhatna meg. Ennek megfelelően minden oktatónak olyannak kellene lennie, aki maga is létrehozta e szintézist.

Elmondhatom, hogy több mint húsz évvel ezelőtt tagja voltam annak a hallgatói csoportosulásnak, amely a Chicagói Egyetem Jogi Karán szót emelt annak érdekében, hogy ily módon szélesítsék ki a tananyagot. Nemhogy elvetném a nem közvetlenül „jogi" témák oktatásának fogalmát, hanem kiterjeszteném az ilyen oktatást. Ráadásul (ahogy azt saját oktatásom során is törekszem megvalósítani) megpróbálnék rámutatni a jogfilozófia és a filozófia más ágai közötti kapcsolatokra. Szem előtt tartva, hogy a bíró és az esküdt is egyfajta történész, rámutatnék a természettudósok, a történészek és a jogászok módszerei – logikája – közötti hasonlóságokra és eltérésekre. Elsőrangú kurzust adnék logikából és szemantikából. Az úgynevezett „anyagi jog" és „eljárás" közötti megkülönböztetés kapcsán végigvinném az

[5] Flexner, A. (1925): *Medical Education.* p. 269–270.

„anyag" fogalmát a filozófiában és a természettudományban. A pszichológia számos változatát tanulmányoztatnám a diákokkal, amennyiben a bírók és ügyvédek problémáihoz kapcsolható, értve ezalatt a bírók, esküdtek, tanúk és peres felek pszichológiáját. Ha lehetőségem lenne rá, elérném, hogy az egyetemek rámutassanak a közgazdasági és más téren jelentkező „determinizmus" hibájára,[6] és keményen kritika alá vetném a „behaviorizmust". Rámutatnék arra, hogy a ciklikus történelem-elméleteknek, mint Toynbee-é és Spengleré, hiányzik az alapjuk.[7] Megmutatnám az olyan jogi fogalmak összefonódásait, mint „természetjog" és "a természet törvényei", továbbá nagy hangsúlyt fektetnék a jogelméletre.

Örömömre szolgál, hogy jelenthetem, sok jogi egyetem manapság különös hangsúlyt ad a jogász politikacsináló vagy politikai tanácsadó szerepének, és felébresztik a hallgatókban annak az igényét, hogy a demokratikus ideálok és értékek a jogszabályokban megtestesüljenek. Egy jogi egyetemnek azonban, ahol valójában a demokratikus ideálok körüli ügyködésnek kell folyni, igencsak érdeklődnie kellene, s ez legtöbb egyetemünkre nem áll, a tárgyalás problémája iránt, és az iránt a probléma iránt, hogy sok pereskedő nem részesülhet az igazságszolgáltatásban, mert hiányzik a pénze, amivel a kulcsfontosságú tanúvallomás megszerzéséhez szükséges kiadásokat fedezhetné.

Természetesen a jogász érdeklődésének messze túl kell terjednie a kormányzásnak a bíróság épületéhez kötődő aspektusánál, de amikor erről van szó, az nem jelenti azt, hogy érdeklődését ebben az aspektusban el kellene nyomnia. Kétségtelen, hogy a jogászt „teljes feladata egy közösségen belül" kényszeríti a „politikai tanácsadásra és politikacsinálásra", ezért „gondolatban foglalkoznia kell a létrehozandó, javítható és a közösségi értékeknek megfelelően átrendezhető intézmények egész sorával."[8] De demokráciánkban kiemelkedik a kitüntetett közösségi értékek közül a tisztességes bírósági tárgyaláshoz való jog, és az olyan jogi nevelés, amely nem kellően serkenti a leendő – még fiatalosan idealista – jogászok érdeklődését ebben az irányban – bár dicséretet érdemelhet általános oktatásbeli értékéért, nem a jogászok demokratikus nevelését szolgálja. Mert – még egyszer kérdezem – ha a jogászok nem ápolják azokat az értékeket, amelyek felett legfőképp a bíróságoknak kellene őrködniük, ki fogja, vagy ki tudja azt megtenni?

Az egyetemeknek a bírói korrupció problematikájával is foglalkozni kellene. Erről a joghallgatók csak keveset, vagy semmit sem tanulnak. Ha valaki megkérdezi ennek okát, azt a választ kapja, hogy a tisztességtelen bírói magatartás, és a megvásárolt vagy „előre megbeszélt" döntések az „abnormális"

[6] Lásd pl. Frank (1945): *Fate and Freedom.*
[7] Uo. p. 37–38.
[8] McDougal (1947): The Law School of the Future. 56. *Yale Law Review,* p. 1345., 1348.

jelenségek körébe tartoznak. Ezt a választ nem találom kielégítőnek. Osztozom abban a reményben, hogy minden szélhámost eltávolítanak majd a bírói emelvényről, de e remény sajnos még nem realitás – és feltehetőleg sohasem lesz az, ha a jogi egyetemek fenntartják jelenlegi politikájukat, amely nem tekinti e téma megvitatását az oktatás feladatának. Mit szólnánk egy olyan műszaki egyetemhez, ahol a hallgatók nem hallanak a szél nyomóerejéről? Egy ideális megközelítésben ez a mérnöki munka előtt emelkedő akadály csekély jelentőségű. De „abnormálisnak" kell-e minősítenünk, és ezért elhanyagolnunk? A mérnökhallgatók tulajdonképpen súrlódásmentes gépekről tanulnak, de kárt fognak okozni az emberiségnek, hacsak sok mindent nem tanítanak meg nekik a súrlódásról is. Nem kellene a joghallgatókat is kioktatni a jogi „súrlódásról"? Mit gondolnánk egy olyan városi kormányzásról szóló egyetemi kurzusról, amelyben nem történik említés a „korrupcióról" és „befolyásolásról"? Miért engedhetnénk meg, hogy olyan emberek praktizáljanak, akiket úgy oktattak, hogy ne vegyék észre e tényezőknek a döntésekre gyakorolt hatását?[9]

Természetesen minderre nem azért lenne szükség, hogy megtanulhassák, miként is használják a megvesztegetést és a politikai nyomásgyakorlás eszközeit, hanem azon nyilvánvaló okok miatt, hogy (1) egy jogásznak tudnia kell, melyik bíró korrupt, vagy politikailag befolyásolható, azért, hogy amikor lehetséges, közbeléphessen, hogy ügyfelei ügyei ne kerüljenek ilyen bírák elé. (2) A jogászoknak mindent meg kellene tenniük, hogy segítsenek a köznek a jogi eljárásokról az ilyen foltokat eltávolítani. A bírósági gyakorlatban a jogászok azonban ezt igen kínos problémának találják: ha bizonyos jogászok megpróbálják egy általuk korrupcióval gyanúsított bíró eltávolítását elérni, akkor, ha ez nem sikerül, a szóban forgó bíró kerülőutakon valószínűleg ügyfeleiken fogja kitölteni haragját. Ezért a gyakorló jogászok gyakran haboznak az ilyen kizárási eljárások kezdeményezésében. Mi több, a legtöbb elfoglalt jogász kezdi elveszíteni érdeklődését a reformok iránt. Olyan probléma ez, amelyet, ha megoldást szeretnénk, az egyetemeken kellene megvitatni azokkal a joghallgatókkal, akik képzési idejük alatt általában még bővelkednek az idealizmusban.

Vannak, akik azt hangoztatják, hogy a nyilvános hivatkozás bármiféle bírói becstelenségre azt a téves és igazságtalan benyomást keltheti, hogy sok bíró becstelen. Válaszként azt lehet erre mondani – ahogy én is határozottan hirdetem –, hogy szerencsére a legtöbb bíró becsületes, és csak nagyon

[9] A Root Refinig Co. v. Universal Oil Products Co. ügyben, amelyben 1948-ban születet döntés (169 F. (2) 514), a bíróság úgy vélte, hogy két korábbi esetben a döntések egy bíró megvesztegetésének következményei. Egy bíróé, aki sok évig gyakorolta hivatalát, esetek egész sokaságában hozott döntéseket. Mindezen döntésekkel kapcsolatban most szükségszerűen felmerül a gyanú, hogy megvásárolták őket. Tanulságos lenne joghallgatókkal megvizsgáltatni ezeket a döntéseket, hogy kiderüljön, melyikük vált precedenssé, amelyet az alacsonyabb szintű bíróságoknak el kellett fogadniuk, illetve el is fogadtak.

kevés csirkefogó kerül a bírói székbe. A legjobb mód arra, hogy a bírák túlnyomó többsége e méltánytalanságot elkerülhesse, annak a néhány csirkefogónak a kiszorítása.

A jogalkotás irányát meghatározó elvek oktatása eredménytelen lesz abban az esetben, ha az „irányelvekben gondolkodó" jogászokat nem képezzük ki a bíróságokon célpontba kerülő irányelvek védelmére. Hadd illusztráljam, milyen erőteljesen befolyásolhatja egy jogász szakmabeli tudása, vagy annak hiánya az irányelvek érvényességét. 1935 és 1937 között, a PWA rendelet alkotmányosságát támadták a szövetségi törvényszékeken zajló perekben. Amikor a kormány részéről beszálltam a perekbe, az eljárások már másodfokon folytak. Nem volt bizonyítási eljárás, mert „könyvmoly" jogász elődöm „kifogást emelt" a keresetlevelek ellen, ezáltal elismerve a felperes által e keresetlevelekben előadott tényállítások igazságát. Az elfogadott tényállítások *(allegations)* olyan színben tüntették fel az ügyintézőt, Harold Ickes-t, mint aki több tucat esetben, megdöbbentő módon visszaélt hatalmával a rendelet leple alatt. A legfőbb államügyész helyettese *(solicitor general),* Stanley Reed (most Reed bíró) és én megegyeztünk abban, hogy az elfogadott tények miatt a rendelet érvényessége veszélyben forog, mivel olyan rossz lesz a „perhangulat", ami jelentős ellenérzéseket válthat ki még a legliberálisabb bírók körében is, amikor az ügyeket a legfelsőbb bíróságon tárgyalják. Nem kis erőfeszítéssel keresztülvittük, hogy a keresetet több felsőbíróság visszaküldje elsőfokú tárgyalásra. Ezeket a tárgyalásokat megnyertük, a bizonyításon alapuló ténymegállapításokra alapozva, amely határozottan ellentmondott a felperes tényállításainak, s ezzel teljesen eloszlatta a rossz hangulatot. Azután a legfelsőbb bíróságon győzedelmeskedtünk. Erős a gyanúm, hogy ha ez a tárgyalási taktikázás nem lett volna, a PWA-t és azt az értékes irányvonalat, amit képviselt, jogilag lerombolták volna.

Bár egyetlen jogásznak sem szabadna járatlannak lennie a bíróságok működésében, mégis igaz az, hogy sok jogász soha nem jár a bíróságon. Tanácsot adnak ügyfeleiknek, megfogalmazzák szerződéseiket és végrendeleteiket, eljárnak a társaságok igazgatóinak összejöveteleire, segítenek az üzleti tranzakciók megtárgyalásában, a viták békés úton való elrendezésében, és választottbíráskodnak. A legtöbb jogi egyetem azonban még csak célzást sem tesz azokra a képességekre, amelyeket az ilyen jogi tevékenységek megkövetelnek. A Columbián végzettek közül néhányan, akik már egyetemi éveik alatt tiszteletet vívtak ki maguknak, és akik jelenleg sikeresen praktizálnak New Yorkban, elmondták nekem, hogy szívesen beszélnének tapasztalataikról a Columbia joghallgatóinak. A Columbia mégsem szándékozik meghívni őket. Az ilyen előadásoknak pedig lenne némi nevelő értéke. A hallgatók számára azonban az egyetlen lehetőség, hogy elsajátítsák ezeket a képességeket, az lenne, ha munka közben láthatnák őket, és részt vehetnének benne. Minden jogi egyetemhez közel megtalálhatók azok a laboratóriumok, amelyeket ügyvédi irodáknak hívnak, ahol a hallgatók elsajátíthatnák elméleti tanulmányaik kapcsolatát a gyakorló jogász életének realitásaival. Néhány jogi egyetemi oktató mostanában tényleg magával viszi hallgatóit, hogy betekinthessenek ezekbe a laboratóriumokba. Ezek a látogatások valóban kívánatosak, de csak halvány pótlékai a valóságnak, az igazi az lenne, ha az ilyen laboratóriumok a jogi egyetem keretein belül lennének. Nem az úgynevezett gyakorló laboratóriumokat értem ezen, amelyek most divatosak néhány egyetemen, ahol a hallgatók feltételezett „papír" ügyfeleknek fogalmaznak meg dokumentumokat. Olyan jogi egyetemekre gondolok, amelyek maguk is részben ügyvédi irodák, hús-vér ügyfelekkel.

Mindent összevéve túl sok jogi oktatóra illenek Anatole France szavai: „Vannak könyvízű lelkek, akik számára az univerzum csak papírból és tintából áll. Az az ember, akinek a testét ilyen lélek lakja, az íróasztala előtt tölti az életét, anélkül, hogy törődne azokkal a realitásokkal, amelyeknek írásos megjelenítését oly kitartóan tanulmányozza. Csak annyit tud az emberek munkájáról, szenvedéseiről, reményeiről, amit a könyvekben meg lehet találni, összefűzni és bőrbe kötni. [...] Soha nem néz ki az ablakon. Ilyen volt a derék Peignot, aki más emberek véleményeit gyűjtötte össze, hogy könyveket alkosson belőlük. [...] A szenvedélyekre mint monográfiák anyagára gondolt, és tudta, hogy nemzetek tűnnek el bizonyos számú ívoldalon." Ez a magatartás a jogi oktatók részéről úgy gondolom, morális felelőtlenséget jelent.[10] Sok joghallgató számára, amikor elhagyják az egyetemet, keserű, cinikus kiábrándulást hoz, mint amilyet Silone következő részlete is leír:

Don Paolo visszament a szobájába, hogy elgondolkozzon a parasztokon és az életükön. [...] Az ötlött fel előtte, hogy maradék idejét Pietraseccában arra használhatná, hogy befejezze értekezését az agrárkérdésről. Elővette jegyzetfüzetét a táskájából, és elkezdte elolvasni már megkezdett feljegyzéseit. [...] Átolvasta őket, és meglepődött, megijedt absztrakt jellegüktől. Mindezek az idézetek mesterektől és tanítványoktól, az agrárkérdésről, minden terv és vázlat annak a papírdíszletnek a részei voltak, amelyben addig élt. Az ország, amely témája volt feljegyzéseinek, papírország volt papírhegyekkel, papírdombokkal, papírmezőkkel, papírkertekkel és papírrétekkel. A bennük feljegyzett nagy események többnyire papíresemények, papírcsaták, papírgyőzelmek voltak. A parasztok pedig papírparasztok.

Gyakran mondják, hogy nem árt, ha a joghallgatót tudatlanságban tartják az általa csak később látogatott jogi világ tényeinek nagyobb része felől,

[10] Viselkedésük MAXWELL és TODHUNTER sztoriját idézi fel: MAXWELL, aki olyan kísérletet fedezett fel, ami egy új optikai jelenségre vetett fényt, megkérte Todhuntert, hogy vizsgálja meg. TODHUNTER megtagadta. Azzal magyarázta, hogy egész életében optikát oktatott, és „nem akarja, hogy az összes elképzelést felborítsa, amit lát."

és hogy megismerheti azokat a diploma megszerzése után. Ezzel az érveléssel a következőkre juthatunk: Töltessünk el a hallgatóval három hosszú évet, amelynek során félreoktatják – azaz téves benyomásokat szerez arról a módról, ahogy sok bíróság és jogász tevékenykedik –, hiszen a későbbiek során úgyis eloszlathatja ezeket a benyomásokat.[11] Dr. Brickner találó választ adott egy hasonló eszmefuttatásra: „Szörnyű dolog szembesülni azzal, hogy mi rejlik az oly sok kamaszról formált szokásos elképzelések mélyén. »Nemsokára kijózanodik, hamarosan magához tér« – az elképzelés az, hogy a társadalmunkban felnövekvő emberek számára megszokott dolog, hogy át kell esniük egy kijózanodási időszakon. Ez pedig azt jelenti, hogy illúziókat kaptunk. Miféle nevelés az, amelyet semmissé kell tenni?" Bentham a *Comment on the Commentaries*[12] című művében így nyilatkozik: „Ha létezik olyan eset, amelyben a diákok instrukcióra szorulnak, az akkor áll fenn, amikor a kezükbe kerülő könyvek a valóságostól eltérő fényben tüntetik föl a dolgokat. Igaz ugyan, hogy sok tévedés és csalódás árán a megfigyelés és gyakorlat elvezetheti a kezdőt ezeknek a rejtélyeknek a mélyére, de miféle mentséggel szolgál arra nézve, hogy hamis dolgokkal etettük, az a tény, hogy előbb vagy utóbb van esélye az igazság kiderítésére?"

Amikor Langdell az ellen érvelt, hogy a jogi oktatóknak *az emberekkel való foglalkozás*ban vagy a *peres ügyek vitelében és érvelés*ben jártasnak kell lenniük, úgy nyilatkozott, hogy a megfelelően képzett oktatónak „nem a római advokátus (peres ügyvéd) és nem a római *praetor* (bírói tisztviselő) jártasságával, hanem a római jogtudós tapasztalatával kellene rendelkezniük". A *római jogtudós*ra való hivatkozás mutatja a Langdell-módszer hiányosságát, amely még mindig olyannyira áthatja a jogi oktatást. A jogtudós ugyanis olyan ember volt, aki csak ritkán, vagy sohasem vezetett pert, vagy ment el a bíróságra. Munkája abból állt, hogy a tényállások összegzésén alapuló válaszokat adott jogi kérdésekre. Nem törődött a bíróság tanúvallomásokon keresztül történő meggyőzésével, sem azokkal a tényekkel vagy módszerekkel, amelyek segítségével a bíróság végkövetkeztetésre jut. Ezek a dolgok nem fértek meg a jogtudós méltóságával, aki peres ügyvédekre és bírókra hagyta azokat.

A chicagói Max Rheinstein professzor egy nemrég hozzám intézett levelében kiegészítő magyarázattal szolgált próbálkozásomat illetően, hogy a jogi mágia segítségével magyarázzam a jogi egyetemeken uralkodó averziót a bíróságok megfigyelésével szemben.

[11] 1840-ben, amikor Poroszországban az 1794-es törvénykönyv volt érvényben, amely átvette a korábbi római-eredetű „jog" helyét, SAVIGNY a berlini egyetemen továbbra is teljesen a római jogra alapozta a jogi oktatást. Azt mondta, nincs lehetőség arra, hogy a joghallgatóknak a hatályos törvénykönyvről beszéljenek, mivel „a későbbi [egyetem utáni] gyakorlat követelményeihez a tapasztalat elegendő."

[12] Kb. *A kommentárok kommentárja.* (A ford.)

Számomra úgy tűnik – írja –, *hogy az okok a történelemben gyökereznek. Rómában a „jogi" tevékenységek három csoport között oszlottak meg: a jogtudósok, az orátorok és a gyakorlati politikusok, államférfiak, valamint a késői birodalom időszakában a bürokratikus tisztviselők között. A jogtudósok kizárólag a jogszabályokkal foglalkoztak, az igazságszolgáltatás gyakorlata szakterületükön kívül esett. Mégis, munkájuk alapját képezi minden azóta is létező jogtudománynak, mind az úgynevezett magán-, mind a közjog területén érintett országok számára. A közjogi tudomány stílusa akkor alakult ki, amikor Bracton*[13] *nekiállt, hogy a római klasszikusok és a* Corpus Juris[14] *mintájára összegyűjtse, elrendezze és értelmezze korának közjogi szabályait. Az összes törvénykönyv azóta az így meghatározott mintához igazodott. Az ezeken a törvénykönyveken alapuló jogi oktatás mindenütt egyforma korlátokkal rendelkezett, Páviától Bolognáig és a Harvardig a jogi egyetemek kötelességüknek tekintették, hogy hallgatóiknak a jogi szabályok ismeretét átadják, de ezenkívül mást aligha. Természetesen az igazságszolgáltatás gyakorlati munkáját tekintve ez az oktatás aligha tekinthető teljesnek.*

Rheinstein az egyetemi tananyag korrekciójára vonatkozó elképzeléseimről nyilatkozva, azt mondta, hogy én az *igazságszolgáltatás tudományának* fejlesztését követelem. Változtassuk a *tudomány* szót *mesterségre,* és elismerem, hogy igaza van. E mesterség oktatása mindannak a közvetlen megfigyelésén alapulna, amit a bíróságok, közigazgatási szervek, törvényhozó testületek ténylegesen tesznek. Ez az oktatás három célt szolgálna. Először: céljának tekintené, hogy felkészítse a leendő jogászokat a bíróság realitásaival való megküzdésre, akármilyen kellemetlen és társadalmilag káros legyen is ennek a realitásnak néhány eleme, hiszen egy ügyvéd nem lehet kompetens ügyfele képviseletében, ha nem ismeri azokat az eszközöket, amelyeket ellenfelei kihasználhatnak saját ügyfeleik érdekében. Másodszor: ez az oktatás elősegítené olyan specifikus gyakorlati eszközök kiötlését, amelyeknek segítségével a létező bírósági technikákat át lehet alakítani a demokratikus ideálokkal nagyobb összhangban levő pártatlan igazságszolgáltatás érdekében. Harmadszor: arra képezné a hallgatókat, hogy váljanak (per)bírókká.

Az a jogi egyetem, amely a bíróságokon megfigyelhető eseményeknek hátat fordít, óhatatlanul azt teszi, ami Langdell szándéka szerint való: alapvetően az *R*-eknek [*rules*, szabályok – a ford.] szenteli magát. Keveset tanít a hallgatóknak az *F*-ek [*facts*, tények – a ford.] azon megfoghatatlan jellemzőiről, amelyekre már kitértem. A bírósági eljárás *F*-nélküli tanulmányozása pedig szükségszerűen a bíróságokkal szembeni egyfajta mágikus attitűdöt von magával.

[13] BRACTON egy XIII. században élt angol bíró volt.

[14] Az összegző címe annak a római jogösszefoglalásnak, amelyet JUSTINIANUS császár a VI. században érvénybe léptetett.

Mivel egyetemeink főleg „könyvtári egyetemek", tiszteletreméltó munkát végeznek a „könyvmoly jogászok képzésében". Az efféle jogászok aztán jól teljesítenek a felsőbíróságokon, mivel azok a bíróságok nagyrészt „könyvtári bíróságok". Egy elsőrangú jogi egyetem elsőrangú diplomásából tehát néhány év után elsőrangú felsőbírósági bíró válik. De jogi egyetemeink gyakorlatilag semmit nem tesznek a tárgyaló bírók (alsófokú bírósági bírók) képzésének érdekében. Mégis, mint már említettem, a peres bírák szerepe sokkal fontosabb és feladatuk sokkal összetettebb, mint a fellebbviteli bíráké. Egy majdani peres bíró megfelelő oktatásához szükség lenne a ténymegállapító/tényfelmérő képességek terén történő gondos kiképzésére. A bírói ténymegállapítás elmaradottságának egyik alapvető oka az, hogy a jogi egyetemek kitértek ezen képességek fejlesztésének feladata elől. Mi több, az alsófokú bíróságok figyelmen kívül hagyásának köszönhetően a jogi szakma nem kellően érdeklődik a ténymegállapítás módszerének javítása iránt, annak ellenére, hogy erre igen nagy szükség volna.

A hagyományos jogpedagógiai módszerek nagy részének védelmében egyesek talán idézhetnék Abe Martin aforizmáját: „Senki sem beszélhet megközelítően sem olyan érdekesen, mint az a fickó, akit nem korlátoznak holmi tények vagy információk"; vagy Ho Hum, a kínai negyedben élő bölcs megjegyzését, miszerint „ha senki sem beszélne olyan dologról, amihez nem ért, a csend elviselhetetlen lenne."[15] Megvan a magam véleménye az efféle védelemről.

Mindazonáltal hadd ismételjem meg hangsúlyosan, hogy nem minden jogi egyetem érdemli meg kritikámat. A Yale jogi kara például egyre sikeresebben birkózik meg a jogász-realitáshoz való közelférkőzés problémájával, és minden jogi egyetemen vannak professzorok, akik kiemelkedő kivételek, a „jogi oktatói" fajta általam megadott leírása alól. Bradway a Duke University jogi karáról a klinikai oktatási módszereket alkalmazza már néhány éve.[16] Nemrég kaptam egy levelet a harvardi Lon Fuller professzortól, aki azt állítja, hogy a maga részéről meggyőződött arról, hogy „a jogi oktatás egyik legnagyobb fogyatékossága a tények kezelésében rejlik" és a felsőbíróságok munkájának túlhangsúlyozásában. Ha minden jogpedagógus hamarosan elfogadná ezt az álláspontot, a jogi mágia uralmának hamarosan befellegezne. De a régi felfogás még mindig sajnálatosan erőteljes sok jogi egyetemen.

[15] WILSONTÓL vettem át ezt az aforizmát. (1932, Book Review, 17. *Cornell Law Quarterly*, p. 538.

[16] Lásd Bradway (1946): *Clinical Preparation for Law Practice.* Bradway módszerei nagyrészt azt nyújtják, amit hiányolok a legtöbb egyetemi jogi karon. Azért mondom, hogy „nagyrészt", mivel úgy tűnik, hogy a *Duke* egyetemen folyó „klinikai" munka későn kapcsolódik be a diákok tanulmányaiba (1), nem integrálódik a „társadalom-tudományi tanulmányokkal", azaz pszichológiával, filozófiával, történelemmel és etikával (2), továbbá nem hangsúlyozza a politikacsinálás fontosságát általánosságban és legfőként az (alsó szintű) bírósági ténymegállapítás reformját (3).

TÁRGYMUTATÓ

NÉVMUTATÓ

JOGFILOZÓFIÁK

A TEMPUS „Összehasonlító Jogi Kultúrák" projektumának kiadványai

Szerkeszti
DR. VARGA CSABA
intézetvezető egyetemi tanár

Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Jog- és Államtudományi Karának Jogbölcseleti Intézete
1088 Budapest, Szentkirályi utca 28-30. • 1428 Budapest 8., Pf.: 6.
Telefon: 429-7230, titkárság 429-7227 • Fax: 429-7226
E-mail: varga@jak.ppke.hu és (titkárság)vargamt@jak.ppke.hu

HANS KELSEN: *Tiszta jogtan* (1988, 2001) xxii+106 o.
CARL SCHMITT: *Politikai teológia* (1992) xxii+41 o.
GEORG JELLINEK: *Általános államtan* (1994) 124 o.
CS. KISS LAJOS–KARÁCSONY ANDRÁS (szerk.): *A társadalom és a jog autopoietikus felépítettsége* Válogatás a jogi konstruktivizmus irodalmából (1994) 124 o.
PACZOLAY PÉTER (szerk.): *Alkotmánybíráskodás - alkotmányértelmezés* (1995, 2000) 216 o.
TAKÁCS PÉTER (szerk.): *Joguralom és jogállam* (1995) 330 o.
H. L. A. HART: *A jog fogalma* (1995) 375 o. [Osiris könyvtár: Jog sorozatában]
VARGA CSABA (szerk.): *Jog és filozófia* Antológia a század első felének kontinentális jogi gondolkodása köréből (1998) xiii+238 o.; 3. bőv. kiadás: Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből (2001) xii+497 o.
VARGA CSABA: *A jog társadalomelmélete felé* (1999, 2001, 2002) xi+326 o.
SZABADFALVI JÓZSEF (szerk.): *Historical Jurisprudence / Történeti jogtudomány* (2000) 303 o.
SZABÓ MIKLÓS–VARGA CSABA (szerk.): *Jog és nyelv* (2000) vi+270 o.
H. SZILÁGYI ISTVÁN: *A jogi antropológia főbb irányai* (2005) 176 o.
VARGA CSABA: *A jog mint logika, rendszer és technika* (2000) 223 o.
VARGA CSABA (szerk.): *Összehasonlító jogi kultúrák* (2000) xi+397 o.
FRIVALDSZKY JÁNOS: *Természetjog* Szöveggyűjtemény (2004) 218 o.
VARGA CSABA: *Útkeresés* Kísérletek - kéziratban (2001) vi+167 o.
LOSNCZY ISTVÁN: *Jogfilozófiai előadások vázlata* (2002) x+284 o
HORKAY HÖRCHER FERENC (szerk.): *Hayek és a brit felvilágosodás* Tanulmányok a konstruktivista gondolkodás kritikájának eszmetörténeti forrásairól (2002) xviii+114 o.
VISEGRÁDY ANTAL (szerk.): *Scandinavian legal realism / Skandináv jogi realizmus* (2003); xxxviii+162 o.
TAKÁCS PÉTER (szerk.): *Államtan* Írások a XX. századi általános államtudomány köréből (2003) xviii+966 o.
PACZOLAY PÉTER: (szerk.): *Alkotmányelmélet és európai integráció* (2003) 180 o.
PACZOLAY PÉTER: *Az alkotmányelmélet fejlődése és az európai integráció* (2003) 153 o.
VARGA CSABA: *Jogfilozófia az ezredfordulón* Minták könyvek, kényszerek - múltban, jelenben (2004) 450 o.
H. SZILÁGYI ISTVÁN–PAKSY MÁTÉ (szerk.): *Ius unum, lex multiplex* Liber amicorum: Studia Z. Péteri dedicoda (Tanulmányok a jogösszehasonlítás, az államelmélet és a jogbölcselet köréből (2005) 585 o.

TERJESZTI

Szent István Társulat
Iustinianus Egyetemi Könyvesbolt
1088 Budapest, Szentkirályi utca 30. Telefon: 327-0781

BADÓ ATTILA
könyvei

Bevezetés az angol jogrendszerbe. Acta Juridica et Politica, Szeged, 1994. 42 o.
Az angolszász típusú esküdtszék kritikai elemzése. Acta Juridica et Politica, Tomus L., Fasciculus 1., Szeged, Officina Nyomda, 1996. 52 o.
Bevezetés a jogszociológiába. Prudentia Juris, Miskolc, 1997. 276 o. (társszerzők: Loss Sándor, H. Szilágyi István, Zombor Ferenc)
La réforme de la justice en Hongrie pendant les années 90. Acta Juridica et Politica, Tomus LIX., Fasciculus 1., Szeged, Officina Nyomda, 2001. 54 o.
Európa kapujában. Reform, Igazság, Szolgáltatás. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2002. 262 o. (társszerző: Bóka János)
Les institutions constitutionelles et l'Intégration européenne. SZTE ÁJK, Szeged, 2002. 107 o. (társszerzők: Ádám Antal, Bóka János, Guillaume Merland, Eric Sales, Trócsányi László, Alexandra Vialla)
La justice hongroise dans le cadre de l'Intégration européenne. L'Harmattan, Paris, 2002. 328 o.
Ártatlanul halálra ítéltek. Nyitott Könyv Kiadó, Budapest, 2003. 207 o. (társszerző: Bóka János)
Esküdtszéki ítéletek. Studio Batiq, Szeged, 2004. 240 o.

Jerome Frank (1889–1957) munkássága bátran nevezhető multidiszciplinárisnak, mely egyaránt számot tarthat a jogászok, filozófusok, pszichológusok érdeklődésére. Látszólag jogász ír jogászokról jogászoknak, ám csupán egy pillantást kell vetni a kötetben szereplő tanulmányokra ahhoz, hogy a szerző jogelméleti határokon túlmutató gondolkodásából ízelítőt kapjunk. Frank egész életében azon munkálkodott, hogy esetében a mélyértelműség illúzióját ne a homályosság biztosítsa. Ennek köszönhetően nem csupán a gondolatmenet logikája, hanem a közérthető nyelvezet szépsége is rabul ejtheti az olvasót. A 20. századi amerikai igazságszolgáltatás problémáiból kiinduló, ám általános érvényű jogfilozófiai, jogszociológiai, jogi pszichológiai kérdésekre is választ adó művek olvasottsága méltán átlagon felüli.

Jerome Frank írásait egyfajta szkepticizmus jellemzi. Azt is mondhatnánk, hogy írásaiban nem tesz mást, mint jogi mítoszokat, axiómákat rombol. Ugyanakkor sohasem mulasztja el a megoldási javaslatok felvázolását akkor, ha egy problémát orvosolhatónak tart. Esetében tehát, az általa a jogi realizmus felváltására használt „konstruktív szkepticizmus" igazoltan helytálló kifejezés.



9 789633 617670

Jerome Frank Bíráskodás az elme ítélőszéke előtt. (Válogatott írások)



Jerome Frank

Bíráskodás az elme ítélőszéke előtt

(Válogatott írások)